

Saksforberedelse i sivile saker og straffesaker

En sammenligning med vekt på dommerens rolle

Kandidatnummer: 705

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 16 726



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Problemstilling	1
1.2	Avgrensning og begrepsavklaring	2
1.3	Rettskildebilde	3
1.3.1	Felles prosesslovgivning	3
1.3.2	Sivilprosess	4
1.3.3	Straffeprosess	5
1.4	Den videre fremstillingen	6
2	REGLER UNDER SAKSFORBEREDELSEN	8
2.1	Før sak reises	8
2.1.1	Twisteloven kapittel 5. Plikter før sak reises	8
2.1.2	Straffeprosessloven kapittel 18. Etterforskning	9
2.1.3	Uoppfylte plikter	13
2.1.4	Ulikheter	14
2.2	Stevning og tiltalebeslutning	15
2.2.1	Innledning	15
2.2.2	Formål	15
2.2.3	Forkynnelse	16
2.2.4	Innhold	16
2.2.5	Ulikheter	22
2.3	Tilsvar	23
2.3.1	Innledning	23
2.3.2	Formål	24
2.3.3	Innhold	24
2.3.4	Tilsvar i straffesaker?	25
2.4	Planmøte og aktiv saksstyring	25
2.4.1	Innledning	25
2.4.2	Formål	26
2.4.3	Innhold	27
2.4.4	Planmøte i straffesaker?	27
2.5	Sluttinnlegg	30
2.5.1	Innledning	30
2.5.2	Formål	30
2.5.3	Innhold	31
2.5.4	Sluttinnlegg i straffesaker?	32

3	DOMMERENS ROLLE UNDER SAKSFORBEREDELSEN	34
3.1	Før sak reises	34
3.1.1	Innledning	34
3.1.2	Mulig involvering av retten.....	34
3.1.3	Årsaken til forskjellen	35
3.2	Kommunikasjon	35
3.2.1	Innledning	35
3.2.2	Prosesskriv	36
3.2.3	Rettsmøter	37
3.2.4	Årsaken til forskjellen	38
3.3	Forsøk på minnelig løsning	38
3.3.1	Innledning	38
3.3.2	Rettens ansvar i sivilprosessen.....	39
3.3.3	Årsaken til forskjellen	40
3.4	Kjennskap til saken	41
3.4.1	Innledning	41
3.4.2	Sakens dokumenter	41
3.4.3	Årsaken til forskjellen	42
3.4.4	Alternative løsninger.....	43
4	AVSLUTNING	45
4.1	Oppsummering	45
5	LITTERATURLISTE.....	47
5.1	Faglitteratur	47
5.2	Artikler	48
5.3	Lovgivning	48
5.3.1	Lover	48
5.3.2	Forskrifter.....	49
5.4	Forarbeider	49
5.4.1	NOU	49
5.4.2	Proposisjoner.....	49
5.4.3	Innstilling til Stortinget	49
5.5	Vedtak og rapporter.....	49
5.6	Domsregister	50
5.7	Nettsider	50

1 Innledning

1.1 Problemstilling

I juni 2014 fikk et regjeringsutnevnt lovutvalg i oppdrag å gjennomføre en fornyelse av straffeprosessloven.¹ I utvalgsmandatet heter det blant annet at ”det er behov for en ny lov bedre tilpasset vår tid, og som legger til rette for å avvikle straffesaker rettssikkert og effektivt.”²

Dilemmaer og utfordringer ved dagens straffeprosessordning var også temaet i Advokatforeningens årstale for 2014.³ I talen ble refleksjoner rundt de utfordringer det nevnte lovutvalget står ovenfor tatt opp. Advokatforeningens leder, Erik Keiserud, som også sitter i lovutvalget, fremholdt blant annet at det er flere utfordringer ved saksforberedelsen for straffesaker før behandling i tingretten.

Saksforberedelsen er det første steget før domstolen tar stilling til sakens realitet i både straffesaker og sivile saker.⁴ Den innledende fasen skal legge grunnlaget for den videre behandlingen av saken slik at hovedforhandlingen kan gjennomføres uten utsettelse.⁵ Tilretteleggelse for en effektiv og rettssikker hovedforhandling er grunnleggende hensyn bak saksforberedelsen i både sivilprosessen og straffeprosessen. Hensynene er til dels kryssende og kan være vanskelig å balansere.⁶ Dette har resultert i til dels forskjellige løsninger gjennom de konkrete rettsreglene i prosesslovgivningen. Tradisjonelt har blant annet saksforberedelsen i sivilprosessen vært mer omfattende.⁷ Spørsmålet er om dette er velbegrunnet eller om et skarpt skille mellom de to prosessformene har ført til irrasjonelle løsninger.⁸

For å prøve å besvare dette vil oppgaven sammenligne gjeldende rettsregler for saksforberedelsen inn mot hovedforhandling i sivile saker og straffesaker. Dette vil skje gjennom tradisjonell juridisk metode i samsvar med norsk rettskildelære.⁹ Sammenligningen vil bli gjort fortløpende med utgangspunkt i sivilprosessen, og med hovedvekt på de delene som står sentralt under saksgangen på dette stadiet.

¹ Regjeringen (2014).

² Regjeringen (2014) punkt 2.

³ Keiserud (2014).

⁴ Hov Bind I (2010) s. 221.

⁵ Avbrytelse vil kunne føre til at bevisføring må gjentas, hvilket kan bety økte utgifter og vansker for partene, se Hov Bind I (2010) s. 221.

⁶ Busch og Langbach (2012).

⁷ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 17.

⁸ Hov Bind I (2010) s. 44.

⁹ Eckhoff (2001).

I en forlengelse av sammenligningen vil oppgaven behandle hva som kreves av domstolen i tiden før hovedforhandling. Selv om dommeren er administrator i begge prosessformer, er dommerens rolle ulik og det er knyttet flest oppgaver til dommergjerningen i sivile saker. Fremstillingen tar sikte på å undersøke hva som er bakgrunnen for dette.

Oppgaven tar primært sikte på å belyse forskjeller mellom de to prosessformene, men der sammenhengen krever det vil også noen likheter bli behandlet. Der prosessreglene legger opp til ulike løsninger for sivile saker og straffesaker vil oppgaven se nærmere på hvilke begrunnelse som ligger bak, og undersøke om grunnleggende trekk ved prosessformene tilsier ulike saksforberedelsesregler. Noen forskjeller kan være mindre velbegrunnet, og hvor dette ser ut til å være tilfellet vil det bli undersøkt om det finnes andre løsninger som egner seg bedre.

1.2 Avgrensning og begrepsavklaring

Oppgavens tema er vidt, så en avgrensning og presisering er nødvendig.¹⁰

Prosessuelle regler omhandler hvordan man skal gå frem for å få beskyttelse for eventuelle rettigheter.¹¹ Det er altså fremgangsmåten ved behandling av rettssaker.¹² Saksforberedelsen er starten på denne behandlingen, og med begrepet siktes det til perioden fra en stevning eller tiltalebeslutning kommer inn til retten og frem til hovedforhandlingens oppstart. I denne oppgaven vil i noen grad også tiden før utferdigelsen av disse dokumentene bli behandlet, mens forberedelse og berømmelse av selve hovedforhandlingen vil falle utenfor.¹³

Oppgaven vil konsentrere seg om saksforberedelsen før hovedforhandling i tingretten, ettersom dette er den ordinære førsteinstans.¹⁴ Saksforberedelse til forliksrådet, ankeinstanser og særdomstoler vil derfor ikke bli behandlet. I tilknytning til sivilprosessen tar oppgaven utelukkende for seg regler knyttet til allmennprosessen. Det avgrenses således mot særregler for småkravsprosess og gruppeprosess.

Videre vil overgangsformer hvor forskjellene mellom sivile saker og straffesaker er små falle utenfor.¹⁵ Eksempler på dette er private straffesaker¹⁶ og indispositive sivile saker¹⁷.

¹⁰ Enkelte mindre avgrensninger vil også bli gjort underveis.

¹¹ Mæland (2013) s. 17.

¹² Gisle (2010) s. 321.

¹³ Se tvl. § 9-11 og strpl. § 275.

¹⁴ I sivilprosessen gjelder dette med mindre saken tilsier forutgående forliksrådsbehandling, jf. tvl. 4-1 (2), se Mæland (2013) s. 40.

¹⁵ Andenæs (2010) s. 7.

¹⁶ Dette er straffesaker som reises av fornærmede, ikke påtalemyndigheten, jf. strpl. kap. 28, se Gisle (2010) s. 318.

For straffeprosessen vil i hovedsak påtalemyndighetens rolle stå sentralt. De enkelte ledd under politiets etterforskning, slik som vurderinger knyttet til bruk av tvangsmidler, behandles som utgangspunkt ikke. I tillegg vil hovedvekten bli lagt på det overordnede blikket på dommerens rolle, ikke enkeltheter. Det er fortrinnsvis temaer der dommerens rolle i sivile saker og straffesaker skiller seg fra hverandre som er valgt ut. Sammenligninger knyttet til krav til dommerens habilitet, offentlighet og veiledningsplikt vil dermed ikke bli behandlet. Fellestrekk er her mer fremtredende.

Det nevnes også at oppgaven primært vil forholde seg til de nasjonale rettskildene. Selv om folkerettens regler i utgangspunktet er en del av den nasjonale retten, har disse reglene både et annet grunnlag og innhold.¹⁸ En problematisering av hvorvidt den norske prosesslovgivningen er i overensstemmelse med folkerettslige regler vil trekke ut over oppgavens rammer.

1.3 Rettskildebilde

1.3.1 Felles prosesslovgivning

Tidligere var det felles prosessregler for straffesaker og sivile saker i norsk rett. Etter hvert utviklet det seg særregler for straffesaker fordi domstolene la en bestemt praksis til grunn og spredte lovbestemmelser for straffesaker ble til.¹⁹ Straffeprosessloven av 1887 var det første ordentlige lovtekniske skillet mellom prosessfagene. Først i 1915 kom en tilsvarende lov for sivile saker. Tvistemålsloven medførte at en del bestemmelser i straffeprosessloven ble endret og opphevet, i tillegg til at det ble gitt visse fellesregler i domstolloven.²⁰

Domstolloven (dl.) er sentral ved siden av de to store prosesslovene, nå tvisteloven (tv1.) og straffeprosessloven (strpl.), og gjelder både sivilrettslig og strafferettslig rettergang.²¹ Domstolloven omfatter regler om domstolens organisasjon, domsmyndighet og dommere. I tillegg regulerer den alle typer rettssaker, hvilket innebærer rettsmøter, frister og forkynnelser.²²

Folkeretten er også av betydning for prosesslovgivningen.²³ Selv om norsk rett presumeres å stemme med folkeretten gjelder den ikke uten videre som norsk rett. Den må gjennomføres

¹⁷ Dette er sivile saker hvor disposisjonsprinsippet ikke gjelder, partene mangler fri rådighet over sakens gjenstand, se Gisle (2010) s. 183.

¹⁸ Hov Bind I (2010) s. 76.

¹⁹ Hov Bind I (2010) s. 47.

²⁰ Andenæs (2010) s. 4.

²¹ Tvangsfullbyrdsloven er også en viktig del av prosesslovgivningen, men spiller en mindre rolle under saksforberedelsen. Rettergang tar sikte på å fastslå hva som er rett, mens tvangsfullbyrdsreglene skal sørge for at den berettigede faktisk får det han har krav på, se Hov Bind I (2010) s. 582.

²² Mæland (2013) s. 23.

²³ Se for øvrig avgrensning mot dette i punkt 1.4.

gjennom for eksempel henvisning.²⁴ I både tvl. § 1-2 og strpl. § 4 heter det at loven gjelder «med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat». Dette innebærer at folkeretten går foran ved motstrid og at den supplerer nasjonale regler.

Til slutt kan nevnes at i både sivilprosessen og straffeprosessen er det sentrale prosessuelle grunnprinsipper bakenforliggende enkeltbestemmelsene. Disse kan være retningsgivende ved rettslige problemstillinger og ved skjønnsutøvelse. For eksempel er det kontradiktoriske prinsipp av gjennomgående betydning for begge prosessformer. Prinsippet innebærer at partene skal få anledning til å gjøre seg kjent med motpartens anførsler og uttale seg om disse før dom blir avsagt. Andre prinsipper gjelder spesielt for den enkelte prosessstype, slik som det sivilprosessuelle disposisjonsprinsippet og det straffeprosessuelle anklageprinsippet.²⁵

1.3.2 Sivilprosess

Reglene om rettergang i sivile saker finnes hovedsakelig i lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) av 17. juni 2005.²⁶ Loven var del av en større prosessreform, og trådte i kraft 1. januar 2008.²⁷ I tvisteloven reguleres positivt mange prosessuelle spørsmål, og lovteksten spiller således en sentral rolle.²⁸

Det foreligger forholdsvis moderne lovforarbeider til tvisteloven. Tvistemålsutvalget ble nedsett i 1999 med mandat om å foreta en ”bred gjennomgang av regelverket for domstolenes behandling av sivile saker...”.²⁹ I slutten av 2001 kom utredningen *NOU 2001:32 rett på sak* i bind A og B med utkast til lov om tvisteløsning.³⁰ Deretter la justis- og politidepartementet fram forslag til en ny lov, *Ot. Prp. Nr. 51 (2004-2005) om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)*. Lovforslaget bygget på Tvistemålsutvalgets utredning, som hadde vært på alminnelig høring og hvor hovedtrekkene i utvalgets forslag fikk bred oppslutning.³¹ Til slutt kom *Innstillingen fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister*, innstilling O. nr. 110 (2004-2005). Få endringer ble gjort under stortingsbehandlingen før

²⁴ Dette er en dualistisk tilnærming.

²⁵ For sivilprosessen kommer en del av prinsippene til uttrykk gjennom formålsparagrafen i tvl. § 1-1.

²⁶ Det finnes også prosesslover for spesialprosess og andre lover med både prosess- og materiellrettslig innhold, se Hov Bind I (2010) s. 66.

²⁷ Med unntak av reglene for anke som ble satt i kraft 1. januar 1936.

²⁸ Robberstad (2013) s. 60.

²⁹ NOU 2001:32 A s. 3.

³⁰ Skoghøy (2008) s. 11.

³¹ Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) s. 13.

loven ble vedtatt.³² Til enkeltbestemmelser som har blitt endret kommer i tillegg lovforarbeider til disse.

Rettspraksis vil kunne avklare spørsmål i knyttet til lovtomme rom, tolkningen av nye ord og de enkelte bestemmelsene som ikke har fått sin betydning nærmere avklart enda.³³ Tidligere rettspraksis fra tvistemålsloven vil fremdeles kunne være relevant ettersom tvisteloven i hovedsak baserer de fleste grunnleggende spørsmål på tvistemålsloven og dens praksis.³⁴ Selv om en del viktige endringer ble gjort, noen nydannelser innført og begrepsbruk endret, ble det prosessuelle systemet etter tvistemålsloven stort sett videreført.³⁵

Av sentral juridisk litteratur kan nevnes kommentarutgaven til tvisteloven.³⁶ Den er skrevet av blant andre lederen for Tvistemålsutvalget, høyesterettsjustitiarius Tore Schei. Tre av de øvrige forfatterne tok også del i lovarbeidet, og kommentarutgaven ligger derfor nær opp til forarbeidene.³⁷

1.3.3 Straffeprosess

Reglene om rettergang i straffesaker er hovedsakelig nedfelt i Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25. Straffeprosessloven inneholder regler om hvordan straffesaker skal etterforskes og behandles. I tillegg omhandler den oppgavene til myndighetsorganene som håndterer straffesaker og andre aktører som er involvert. Loven bygger i forholdsvis stor grad på lov om Rettergangsmaaden i straffesager fra 1. juli 1887.³⁸

Etter ikraftsettelsen 1. januar 1986 er det foretatt en rekke endringer i straffeprosessloven. De mest omfattende endringene ble gjennomført i 1993 da to-instansbehandling ble innført og lagmannsretten fikk funksjon som alminnelig ankesdomstol.³⁹ Loven har vært gjenstand for større endringer også senere, for eksempel i forbindelse med styrking av fornærmedes rettigheter.

Straffeprosessuelle bestemmelser finnes også i andre lover.⁴⁰ Blant annet er det straffeprosessuelle bestemmelser i Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.⁴¹

³² Skoghøy (2008) s. 12.

³³ Robberstad (2013) s. 60.

³⁴ Skoghøy (2008) s. 16.

³⁵ Robberstad (2013) s. 61.

³⁶ *Tvisteloven Kommentarutgave Bind I og II* (2013).

³⁷ Robberstad (2013) s. 61.

³⁸ Hov Bind I (2010) s. 66.

³⁹ Tidligere startet de alvorligste sakene i lagmannsretten, se Hov Bind I (2010) s. 66.

⁴⁰ Fredriksen (2013) s. 57.

Loven fastsetter primært hvilke handlinger som er straffbare, men reglene om offentlig påtale og påtalebegjæring er for eksempel nedfelt i lovens kapittel 7.⁴²

Ettersom påtalemyndigheten opptrer på vegne av det offentlige i en straffesak er påtaleinstruksen av 28. juni 1985, gitt med hjemmel i blant annet strpl. § 62, av betydning. Dette er en forskrift gitt ved kongelig resolusjon av 28. juni 1985 om påtalemyndighetens organisering og virksomhet som utfyller straffeprosessloven.⁴³

Forarbeidene til straffeprosessloven bærer preg av at de er forholdsvis gamle, men de er likevel omfangsrike og behandler mange sentrale spørsmål i tilknytning til straffeprosesslovgivningen.⁴⁴ De viktigste er *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker* fra Straffeprosesslovkomiteen avgitt i juni 1969, Ot.prp.nr.35 (1978-1979) *Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven)* og *Innstilling frå justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker*, innst.O.nr.37. (1980-1981). I tillegg kommer forarbeidene til de endringene som har funnet sted.

Rettspraksis er en viktig rettskilde også i straffeprosessen. Mange avgjørelser dreier seg om straffeprosessuelle spørsmål selv om ikke alle tar stilling til generelle tolkningsspørsmål som får betydning som rettskildefaktor.⁴⁵ Hvorledes domstolene praktiserer straffeprosessen vil også kunne få betydning for dens innhold.⁴⁶

1.4 Den videre fremstillingen

Oppgaven vil i den påfølgende del to ta for seg de konkrete rettsreglene for saksforberedelsen i sivile saker og straffesaker. Først vil pliktene til aktørene før sak reises bli gjennomgått i punkt 2.1. Med aktørene siktes det her til den potensielle saksøker og saksøkte i sivile saker, og til påtalemyndigheten, mistenkte/siktede og fornærmede i straffesaker. Videre vil selve utformingen og innholdet av henholdsvis stevningen og tiltalebeslutningen bli behandlet i punkt 2.2. Deretter tar oppgaven for seg tilsvær (punkt 2.3), aktiv saksstyring og planmøte (punkt 2.4) og til slutt sluttinnlegg (punkt 2.5). Alle de nevnte rettslige instituttene i punkt 2.3-2.5 står sentralt i sivilprosessen og eksisterer i utgangspunktet kun der. Hvorvidt det finnes

⁴¹ Straffegjennomføringsloven kan også sees som en del av straffeprosessen, men ettersom den handler om hvordan straffen skal fullbyrdes faller den utenfor oppgavens tema.

⁴² I forbindelse med den nye straffeloven av 20. mai 2005 nr. 28 er det vedtatt en ny bestemmelse om påtalen i strpl. § 62 a.

⁴³ Hov Bind I (2010) s. 67.

⁴⁴ Fredriksen (2013) s. 58.

⁴⁵ Fredriksen (2013) s. 59.

⁴⁶ Fredriksen (2013) s. 59.

lignende løsninger i straffeprosessen, eventuelt hvorvidt det burde gjøre det, vil avslutningsvis bli undersøkt i hvert delpunkt.

På bakgrunn av den forutgående sammenligningen vil oppgaven i del tre se nærmere på dommerens rolle i tilknytning til utvalgte temaer. Her vil først muligheten for involvering av dommeren før sak reises bli behandlet i punkt 3.1. I punkt 3.2 tar oppgaven nærmere for seg kommunikasjon med retten. Deretter vil dommerens ansvar i tilknytning til muligheter for å komme til en minnelig løsning bli gjennomgått i punkt 3.3. Før til slutt dommerens kjennskap til saken blir vurdert på bakgrunn av de tidligere omtalte ledd under saksforberedelsen (punkt 3.4).

Avslutningsvis i oppgavens fjerde og siste del vil det bli gitt en kortfattet oppsummering hvor hovedtrekkene i fremstillingen sammenfattes.

2 Regler under saksforberedelsen

2.1 Før sak reises

2.1.1 Tvisteloven kapittel 5. Plikter før sak reises

I sivile saker foreligger det plikter for begge de potensielle partene allerede før sak reises, jf. tvl. kap. 5. For det første skal den som har planer om å gå til sak varsle om kravet og grunnlaget for dette, jf. tvl. § 5-2.⁴⁷ «Grunnlaget» innebærer det sentrale faktumet i saken.⁴⁸ Dersom parten har advokat bør det vises til de aktuelle rettsreglene, og det kan generelt stilles strenge krav til varselet.⁴⁹ Dersom det dreier seg om et pengekrav skal beløpet angis.⁵⁰ Varselet skal videre være skriftlig og rettes mot den det er aktuelt å reise sak mot.⁵¹ Hensikten er at motparten skal kunne ta stilling til kravet, og varselet skal oppfordre til dette, jf. Tv. § 5-2 (1) 3. pkt. Den som mottar varselet er pålagt å svare innen «rimelig tid», jf. Tv. § 5-2 (2). Hva «rimelig tid» er vil bero på en konkret vurdering av blant annet sakens omfang og kompleksitet.⁵² Dersom kravet bestrides skal grunnen til dette oppgis, og eventuelle motkrav fremsettes skriftlig på samme måte som etter tvl. § 5-2 (1).

Videre har partene plikt til å opplyse om viktige bevis, jf. Tv. § 5-3 (1). Dette gjelder bevis som parten selv kjenner til, og som man ikke kan regne med at den andre kjenner til.⁵³ Opplysningsplikten gjelder begge parter, og er uavhengig om det er bevis til gunst eller ugunst for en selv, jf. Tv. § 5-3 (1) 2. pkt.⁵⁴ Det foreligger for øvrig ingen plikt til å fremlegge bevisene.⁵⁵ Dette kan i utgangspunktet leses ut av ordlyden hvor det kun kreves at det «opplyse om» viktige dokumenter eller andre bevis. I tillegg ble det bekreftet i Rt.2009.627.⁵⁶ Tv. § 5-3 hjemler heller ingen rett til å kreve bevisene fremlagt. Opplysningsplikten bidrar til åpenhet og gis med den en indikasjon på hva som er sentralt i saken slik at partene lettere kan ta stil-

⁴⁷ Foreldelses- og søksmålsfrister blir ikke avbrutt ved søksmålsvarsel, det må da tas ut forliksklage eller stevning, jf. Foreldelsesloven § 15 nr. 2.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 377.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 377.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 377.

⁵¹ Dersom partene er private skal det skriftlige varselet være på papir med mindre «annet er avtalt eller partene har en løpende forretningsforbindelse hvor skriftlig kommunikasjon vanligvis skjer elektronisk», jf. tvl. § 5-2 (3).

⁵² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 377.

⁵³ Plikten omfatter både bevis som parten selv har i besittelse og bevis i en tredjepersons besittelse, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

⁵⁴ Dette er en forlengelse av sannhets- og opplysningsplikten i tvl. § 21-4 som gjelder etter sak er reist, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

⁵⁵ Hov Bind I (2010) s. 222.

⁵⁶ Saken gjaldt videre anke over lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse. Høyesteretts ankeutvalg kom til at brudd på opplysningsplikten var en forsømmelse etter tvl. § 20-4 bokstav c, men at plikten kun innebar å opplyse om et dokument, ikke legge det frem. Lagmannsrettens kjennelse ble opphevet på grunn av feil forståelse av tvl. § 20-4 bokstav c.

ling til sin posisjon. Plikten til å opplyse om bevis gjelder for øvrig med de begrensninger som følger av reglene om bevisforbud og bevisfritak, jf. § tvl. 5-3 (2).

Til slutt skal det undersøkes om det er mulig å løse tvisten i minnelighet, jf. TvL. § 5-4. Av forarbeidene fremgår det at dette innebærer å ta spørsmålet opp til egen vurdering og med motparten.⁵⁷ Når partene har gjort rede for sine standpunkter og aktuelle bevis vil det være lettere å vurdere om det er mulig å komme til enighet.⁵⁸ Dersom partene ser at en minnelig løsning er innen rekkevidde plikter de å gjøre nærmere forsøk på dette ved «mekling for forliksrådet, ved utenrettslig mekling eller ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemd», jf. TvL. § 5-4.⁵⁹ Valget vil avhenge av tvisten karakter, verdi og kompleksitet.⁶⁰

2.1.2 Straffeprosessloven kapittel 18. Etterforskning

2.1.2.1 Påtalemyndighetens rolle

At det er begått ett eller flere lovbrudd er grunnlaget for igangsettelse av en straffesak. Videre er det en forutsetning at politiet får kjennskap til det straffbare forholdet. Dette kan skje enten ved at politiet blir kjent med lovbruddet selv eller gjennom melding fra andre. Spørsmålet blir så om forholdet skal etterforskes. Etterforskning skal blant annet foretas når det er «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold», jf. strpl. § 224 (1). Uttrykket «rimelig grunn» innebærer at terskelen er forholdsvis lav.⁶¹

Av strpl. § 225 (1) fremgår det at «etterforskning iverksettes og utføres av politiet». Når strpl. § 225 (1) 1. og 2. pkt. leses i sammenheng fremgår det at det med «politiet» siktes til påtalemyndighetenes tjenestemenn i politiet.⁶² Dette underbygges videre ved at påtalemyndigheten har ansvaret for at etterforskningen skjer i samsvar med lov og instruks etter påtaleinstruksen § 7-5 (2). Selv om det er påtalemyndigheten som leder etterforskningen, blir den i det vesentlige gjennomført av polititjenestemenn som ikke hører til påtalemyndigheten.⁶³

Strpl. § 226 angir etterforskningens forskjellige formål. Disse er avgjørende for hvilke opplysninger etterforskningen skal lede til.⁶⁴ Et av formålene med etterforskningen er å bidra til å

⁵⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

⁵⁸ Robberstad (2013) s. 106.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

⁶¹ Fredriksen (2013) s. 105.

⁶² *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 835.

⁶³ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 835.

⁶⁴ Fredriksen (2013) s. 110.

avgjøre påtalespørsmålet⁶⁵, jf. strpl. § 226 (1) bokstav a.⁶⁶ Denne avgjørelsen tar påtalemyndigheten når straffesaken er tilstrekkelig etterforsket, jf. strpl. § 249 (1).⁶⁷

For å avgjøre påtalespørsmålet vil påtalemyndigheten gjennom etterforskningen søke å klarlegge faktum, og avgjøre om vilkårene for straff er oppfylt.⁶⁸ I tillegg må påtalemyndigheten foreta en skjønnsmessig vurdering av om tiltale bør reises.⁶⁹

Målet er å ivareta samfunnets interesse i at det treffes en objektivt riktig avgjørelse.⁷⁰ Det er i utgangspunktet like viktig at uskyldige går fri, som at de skyldige blir dømt.⁷¹ Etterforskningen skal og bør derfor være objektiv. Dette betyr at både det som taler for og det som taler imot en eventuell mistenkt skal søkes kartlagt, jf. strpl. § 226 (3).⁷² Dersom påtalemyndigheten er overbevist om siktedes straffeskyld og mener dette kan bevises skal det tas ut tiltale.

Under etterforskningen har påtalemyndigheten adgang til å benytte en del tvangsmidler. Dette skiller seg fra sivilprosessen hvor partene er likestilt og ingen kan bruke tvangsmidler overfor motparten for å oppklare saken.⁷³ Påtalemyndigheten må i den sammenheng avgjøre om det skal tas i bruk, eventuelt be om rettens tillatelse der det er nødvendig.

2.1.2.2 *Mistenktes/siktedes rolle*

Den mulige eller antatte gjerningspersonen vil stå sentralt i en straffesak. Betegnelsen på denne personen endrer seg underveis i prosessen, på samme måte som pliktene og rettighetene som knytter seg til.⁷⁴

Den etterforskningen gir grunn til å tro har begått forbrytelsen som etterforskes kalles mistenkte.⁷⁵ Loven definerer ikke når noen er mistenkt, men det avgjørende vil være om vedkommende blir behandlet som mistenkt.⁷⁶ Den mistenkte får fulle partsrettigheter først når

⁶⁵ Selv om bestemmelsen taler om «spørsmålet om tiltale» er det å bringe en straffesak inn for domstolen er bare ett av flere mulig utfall.

⁶⁶ Andre formål er opplistet i strpl. § 226 (1) bokstav b-f, men disse vil ikke bli nærmere behandlet.

⁶⁷ Hvem som skal ta avgjørelsen fremgår av kompetansereglene i strpl. kap. 7 og påtaleinstruksen.

⁶⁸ Fredriksen (2013) s. 111.

⁶⁹ Påtalemyndigheten kan unnlate å bringe en straffesak inn for retten selv om alle vilkår er til stedet, dette kalles opportunitetsprinsippet og er nedfelt i strpl. §§ 69 og 70, se Andenæs (2010) s. 365-366.

⁷⁰ Andenæs (2010) s. 37.

⁷¹ Hov Bind II (2010) s. 860.

⁷² Kjent som påtalemyndighetens objektivitetskrav.

⁷³ Andenæs (2010) s. 5.

⁷⁴ Fredriksen (2013) s. 65.

⁷⁵ Fredriksen (2013) s. 65.

⁷⁶ Hov Bind II (2010) s. 883.

vedkommende blir siktet. Hva som skal til for å få denne betegnelsen fremgår av strpl. § 82.⁷⁷ For det første blir mistenkte siktede når påtalemyndigheten erklærer vedkommende for det. For det andre dersom det innledes forfølgning ved retten. I tillegg blir mistenkte siktede dersom det er besluttet eller foretatt pågrep, ransaking, beslag eller liknende tvangstiltak.⁷⁸

Noen plikter er felles for mistenkte og siktede. For eksempel har både mistenkte og siktede plikt til å møte etter innkalling hos politiet for avhør, strpl. § 230 (3) 2. pkt. Ingen av dem er for øvrig pålagt å forklare seg, jf. strpl. § 230 (1) 1. pkt. Dette er for å unngå samvittighetskonflikt.⁷⁹ Ingen skal måtte bidra til egen domfellelse, jf. strpl. § 90.⁸⁰ Før det foretas avhør av mistenkte skal vedkommende derfor gjøres kjent med dette og hva saken gjelder, jf. strpl. § 232 (1).⁸¹

Kun den siktede har videre plikt til å møte i retten, jf. Strpl. § 85. Dette er også en rettighet i form av at vedkommende har krav på å bli stevnet til rettsmøter under etterforskning, jf. Strpl. § 243. En møteplikt for mistenkte er ikke aktuelt ettersom en mistenkt blir siktede dersom saken er under behandling av domstol.⁸²

En del rettigheter er også felles for mistenkte og siktede. Både mistenkte og siktede har rett til å la seg bistå av en forsvarer på et hvert trinn av saken, jf. Strpl. § 94. Det er for øvrig kun siktede som får utgiftene dekket av det offentlige, jf. strpl. § 100. Mistenkte på sin side har rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanke, jf. strpl. § 241. Rett til innsyn i politiets saksdokumenter har begge to, jf. Strpl. § 242. Det er for øvrig begrensninger i innsynsretten, blant annet av hensyn til skade for etterforskningen.

2.1.2.3 Fornærmedes rolle

Loven har ingen legaldefinisjon av begrepet fornærmede, men betegnes gjerne som den som innehar interessen som er krenket gjennom den straffbare handlingen.⁸³ Ettersom en del kriminaliserte handlinger ikke går utover noen bestemt person, har ikke enhver straffesak en

⁷⁷ Ettersom siktede er legaldefinert vil det antakelig ha samme betydning i ulike relasjoner, i motsetning til mistenkte hvor vilkårene må sees i sammenheng med hvilke rettsvirkninger som er aktuelle.

⁷⁸ EMK art. 6 kan også ha betydning, jf. «criminal charge».

⁷⁹ Andenæs (2010) s. 56.

⁸⁰ Dette kalles vern mot selvinkriminering. En annen sak er at det i visse tilfeller kan bli benyttet tvangsmidler.

⁸¹ Her vil grensen mellom uformell samtale og formelt avhør være av betydning, se *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 852.

⁸² Fredriksen (2013) s. 70-71.

⁸³ Andenæs (2010) s. 83.

fornærmet.⁸⁴ Hvorvidt det er tilfellet avhenger av om det aktuelle straffebudet skal beskytte private eller offentlige interesser.⁸⁵ Dette avgjøres etter en tolkning av det aktuelle straffebud.⁸⁶ Ved et tyveri vil for eksempel den som har blitt frastjålet sin gjenstand være fornærmet ettersom strl. § 257 tar sikte på å beskytte den private eiendomsretten.

Ettersom staten har ansvaret for at lovbreakere stilles til ansvar, er det i hovedsak påtalemyndigheten som avgjør om en straffesak skal reises, jf. strl. § 77.⁸⁷ I vanlige straffesaker har fornærmede ikke formell stilling som part.⁸⁸ Det er påtalemyndigheten og den siktede som har partsstilling, og fornærmede har derfor i utgangspunktet få plikter før sak reises.

Fornærmede kan likevel ha en viss innflytelse på spørsmålet om tiltale.⁸⁹ Dette er i tilfeller hvor lovgiver har funnet at fornærmede bør høres med hensyn til om gjerningspersonen skal straffes. Dette kan skje gjennom henvisning til «allmenne hensyn» hvor fornærmedes mening ikke er bindende, men tillegges stor vekt. I andre tilfelle kreves fornærmedes begjæring, såkalt betinget offentlig påtale.⁹⁰ Den påtaleberettigede skal uansett spørres ved første avhør av politiet om påtale begjæres, jf. strpl. § 236. Dette skyldes at det kan bli vanskelig å føre bevis for straffeskyld hvis fornærmede er negativ.⁹¹

Generelt har fornærmede en begrenset prosessuell rolle ved behandlingen av straffesaker.⁹² Fornærmede vil først og fremst fungere som et vitne i saken, men vitneforklaringen vil til gjengjeld ofte være av stor betydning.⁹³ Den fornærmede har derimot visse rettigheter.⁹⁴ Fornærmede skal for det første underrettes om at det er tatt ut tiltale i saken og om retten til å gjøre seg kjent med tiltalebeslutningen, jf. Strpl. § 264 a. I enkelte saker har fornærmede også rett på bistandsadvokat, jf. Strpl. § 107 a. Retten til bistandsadvokat kan også ha betydning i en del andre sammenhenger. For eksempel har fornærmede med bistandsadvokat rett til å fo-

⁸⁴ Personer rammet av en straffbar handling får heller ikke alltid status som fornærmed, jf. Fredriksen (2013) s. 77.

⁸⁵ Fredriksen (2013) s. 77.

⁸⁶ Andenæs (2010) s. 86.

⁸⁷ Prinsippet om offentlig påtale, se Fredriksen (2013) s. 78.

⁸⁸ For visse grupper er det nå mest dekkende å si at de har partsstilling med unntak av visse partsrettigheter, se Andenæs (2010) s. 83.

⁸⁹ Dersom det ikke blir noen offentlig straffesak har fornærmede på visse vilkår mulighet til å forfølge straffekravet gjennom privat straffesak, jf. strpl. kap. 28.

⁹⁰ Dette videreføres ikke i ny straffelov av 20. mai 2005 nr. 28, jf. § 62 a.

⁹¹ Fredriksen (2013) s. 79.

⁹² Langbach (2007) s. 155.

⁹³ Fredriksen (2013) s. 78.

⁹⁴ De som er rammet av alvorlige straffbare handlinger har fått en styrket stilling, særlig ved lovendring av 7. mars 2008 nr. 5 med ikrafttredelse 1. juli 2008.

reslå supplerende bevisførsel om straffekravet, jf. Strpl. § 264 a (2). At fornærmede har rett til innsyn i straffesakens dokumenter gjelder derimot uavhengig om fornærmede har bistandsadvokat eller ikke, jf. Strpl. § 242.⁹⁵

2.1.3 Uoppfylte plikter

Selv om begrepet «skal» er brukt i bestemmelsene i tvistelovens kapittel 5 er pliktene ikke prosessforutsetninger for sivile saker. Det innebærer at selv om de ikke er fulgt vil det ikke hindre en part å gå til sak. I henhold til forarbeidene kan en part som ikke har oppfylt pliktene likevel ta ut stevning uten at det fører til avvisning.⁹⁶

Forsømmelse av pliktene kan derimot ha betydning i vurderingen av saksomkostninger, jf. tvl. § 20-2 (3) b og tvl. § 20-4 bokstav c.⁹⁷ Dersom en part ikke har oppfylt pliktene i kapittel 5 risikerer vedkommende å få dekket mindre av sine saksomkostninger til tross for seier, eller å måtte betale motpartens saksomkostninger på grunn av forsømmelsen. Selv om det ikke kreves at varselet skal legges ved stevningen kan det derfor være hensiktsmessig.⁹⁸ Når det gjelder bevis vil ikke manglende opplysning hindre parten å fremlegge beviset senere i saken.⁹⁹ Det har altså ingen preklusiv virkning.¹⁰⁰

For straffesaker blir det først og fremst et spørsmål om etterforskningsplikten er oppfylt, jf. strpl. § 224 (1). Dersom dette ikke er tilfellet kan retten for det første beslutte å utsette saken slik at ytterligere etterforskning blir gjennomført. Det er retten som har ansvaret for at en straffesak er fullstendig opplyst. Retten kan således også selv innhente nye bevis og utsette forhandlingen, jf. strpl. § 294.¹⁰¹

Videre kan også en mistenkt begjære rettergangsskritt for å få avkreftet mistanke, jf. Strpl. § 241. Retten har da plikt til å ta dette tilfølge, dersom det ikke må anses «uegnet til å avkrefte mistanken». At en mistenkt begjærer rettergangsskritt vil kunne være en konsekvens av at vedkommende anser etterforskningen som mangelfull.

Den mest praktiske konsekvensen av mangelfull etterforskning er knyttet til hovedforhandlingen. Retten må foreta en gjennomgang av bevissituasjonen i domspremissene, og her vil

⁹⁵ Fredriksen (2013) s. 79.

⁹⁶ Det er ikke forutsetninger for å gå til sak, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 377.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

⁹⁸ Robberstad (2013) s. 106.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

¹⁰⁰ Skoghøy (2014) s. 591.

¹⁰¹ Den materielle sannhets prinsipp, retten har det overordnede ansvaret for at straffesaken får et materielt riktig resultat, se Rui (2013) s. 251.

det komme frem om det er mangler ved etterforskningen. Dersom påtalemyndigheten ikke har gjort en tilstrekkelig god jobb vil det kunne bli vanskelig å bevise at de objektive og subjektive vilkårene for straff er oppfylt.¹⁰² Konsekvensen av mangelfull etterforskning vil derfor som oftest føre til frifinnelse av siktede.¹⁰³

2.1.4 Ulikheter

Partenes plikter før sak reises er nokså ulike i sivile saker og straffesaker. I sivile saker har begge parter plikter forut for en sak, mens i straffesaker gjelder det primært påtalemyndigheten. Selv om utgangspunktet i begge tilfeller er å vurdere hvorvidt det er grunnlag for å gå til sak, er pliktene innholdsmessig nokså forskjellig.

For sivile saker er pliktene som følger av tvl. kapittel 5 nært knyttet til tvistelovens ønske om en minnelig løsning utenfor rettssystemet. Løsning av tvister for domstolene skal fortrinnsvis skje når «partene forgjeves har gjort et skikkelig forsøk på å få løst tvisten på annen måte.»¹⁰⁴ Pliktene går derfor ut på en åpen dialog mellom partene for å legge til rette for avklaring tidlig slik at unødige saksanlegg kan unngås.¹⁰⁵ I forarbeidene¹⁰⁶ er det ansett som en «selvfølgelig og vanlig handlemåte mellom parter når en tvist oppstår». Den potensielle saksøker vil vurdere grunnlaget for søksmålet både materielt og prosessuelt, og den eventuelle saksøktes svar på varselet vil kunne påvirke avgjørelsen om å gå til sak eller ikke. Dette er hensiktsmessig fordi det vil kunne spare rettsapparatet for arbeid. Forutsetningen for at dette skal være en god løsning er at det ikke bikker over i forlikspress, ettersom en avvisning av mekling kan være en indikasjon på at parten har behov for en rettslig avgjørelse.¹⁰⁷

I straffesaker er det generelt sett ikke lagt opp til en dialog med henblikk på å komme til en minnelig løsning. Dette gjelder også før sak reises. Påtalemyndigheten har ingen plikt til å varsle om at den vurderer å ta ut tiltale og legge frem bevis, slik at den mistenkte eventuelt kan komme med et svar. I straffesaker er det opp til påtalemyndigheten å bestemme hvorvidt den vil ta ut tiltale eller ikke. Selv om påtalespørsmålet har flere alternative utfall vil den mistenkte ha små mulighet til å påvirke dette, utover å bidra med opplysninger som fører til at tiltale ikke blir tatt ut. Påtalemyndigheten tar selvstendig stilling til om det er tilstrekkelig grunnlag for å reise sak, både materielt og prosessuelt. Gjennom etterforskningen skal det

¹⁰² Fredriksen (2013) s. 257.

¹⁰³ I ytterste konsekvens kan Riksadvokaten også åpne granskning. Spesialenheten for politisaker kan også etterforske eventuell uforstand av polititjenestemenn og ledelse.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 376-377.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 376-377.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 378.

¹⁰⁷ Robberstad (2013) s. 117.

fremskaffes bevis om hva som har skjedd slik at påtalespørsmålet kan avgjøres. Hvor omfattende en etterforskning er, vil derfor variere med sakens omfang og kompleksitet. De få pliktene fornærmede og mistenkte/siktede har er stort sett knyttet til etterforskningen.

2.2 Stevning og tiltalebeslutning

2.2.1 Innledning

En sivil sak innledes ved en stevning, jf. tvl. § 9-2 (1). Stevningen er et skriftlig «innlegg til retten om saken» og må derfor oppfylle kravene i kapittel 12 om prosesskriv. En stevning kan inngis enten muntlig eller skriftlig, jf. tvl. § 12-1 (2). Hva retten skal kreve beror på en konkret vurdering hvor blant annet sakens omfang og kompleksitet vil være av betydning.¹⁰⁸ Dersom stevningen blir inngitt muntlig er det retten som setter den opp som prosesskriv, jf. § 12-1 (2) 3. pkt.

I straffesaker er det tiltalebeslutningen som innleder saken for retten. Tiltalebeslutningen er den avgjørelsen påtalemyndigheten utarbeider og som sier om siktede skal stilles for retten eller ikke. Det er altså gjennom tiltalebeslutningen påtalemyndigheten gir uttrykk for sin beslutning om å kreve straff over den siktede.¹⁰⁹ Dokumentet med anklagen er utformet av Riksadvokaten, statsadvokaten eller politiadvokaten, avhengig av den straffbare handlings alvor.

2.2.2 Formål

Stevningen og tiltalebeslutningen er begge grunnleggende dokumenter for rettens behandling av saken.¹¹⁰ Retten skal gjennom dokumentene kunne avgjøre hvorvidt vilkårene for å realitetsbehandle saken er tilstede.¹¹¹ Stevningen og tiltalebeslutningen skal videre individualisere forholdet.

Stevningens skal etter tvl. § 9-2 (3) gi «grunnlag for en forsvarlig behandling av saken for partene og retten». Tiltalebeslutningen skal på sin side gi tiltalte og retten et best mulig grunnlag for å forstå hva saken dreier seg om.¹¹² Både stevningen og tiltalebeslutningen skal altså gi saksøkte og tiltalte mulighet til å ivareta sine interesser ved å forberede sitt forsvar.¹¹³

¹⁰⁸ Er saksøkeren representert ved en prosessfullmektige skal stevningen inngis skriftlig. Dette gjelder uten unntak dersom prosessfullmektigen er advokat, jf. tvl. § 12-1 (2) 2. pkt. Dette fører til at stevningen vanligvis inngis skriftlig, se Hov Bind I (2010) s. 222.

¹⁰⁹ Andenæs (2010) s. 346.

¹¹⁰ *Twisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 294.

¹¹¹ Dommerens foreløpige prøving av stevningen og tiltalebeslutningen vil ikke bli nærmere drøftet ettersom det forløper seg forholdsvis likt.

¹¹² Busch og Langbach (2012)

¹¹³ NOU 2001:32 B s. 747.

Både stevningen og tiltalebeslutningen trekker opp rammene for forhandlingene. For sivile saker er det nedfelt i tvl. § 11-2 (1) ved at retten bare kan behandle og avgjøre de krav som er fremsatt. I tillegg må avgjørelsen ligge innenfor rammen av påstandene og retten kan kun bygge på påberopte påstandsgrunnlag. For straffesaker kommer dette til uttrykk ved at retten ikke kan gå utenfor «det forhold tiltalen gjelder», jf. strpl. § 38.¹¹⁴

2.2.3 Forkynnelse

Både stevningen og tiltalebeslutningen skal forkynnes. For sivile saker fremgår det av tvl. § 12-4 at retten sørger for at prosesskriv som innleder saken forkynnes for motparten. Dette sikre bevis for at dokumentet er mottatt, og til hvilket tidspunkt.¹¹⁵

For straffesaker er det nedfelt i strpl. § 263 at påtalemyndigheten skal forkynne tiltalebeslutningen snarest mulig for tiltalte.¹¹⁶ Tiltalte skal samtidig få underretning om hvem som er oppnevnt som hans forsvarer, jf. strpl. § 262 (2).¹¹⁷ I praksis venter retten gjerne med å forkynne tiltalebeslutningen til forsvarer er oppnevnt.¹¹⁸

De nærmere reglene for forkynnelse er nedfelt i domstolloven kapittel 9 og gjelder både i sivile saker og straffesaker.

2.2.4 Innhold

2.2.4.1 Formelle krav

Det stilles visse formelle krav til innholdet i både stevningen og tiltalebeslutningen. For det første skal begge dokumentene være undertegnet, jf. tvl. § 12-2 (2) og strpl. § 252 (1). For stevningen gjelder dette også når den er inngitt muntlig. Den som har satt opp stevningen undertegner da sammen med parten eller stedfortrederen.¹¹⁹

For det andre skal både stevningen og tiltalebeslutningen angi domstolen, jf. tvl. § 9-2 (2) bokstav a og strpl. § 252 (1) nr. 1.

¹¹⁴ Gjerne omtalt som forholdet mellom tiltalebeslutningen og dom.

¹¹⁵ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 449.

¹¹⁶ Har tiltalte offentlig forsvarer kan tiltalebeslutningen sendes til forsvareren med anmodning om at denne forestår forkynningen, jf. § 263 2. pkt. Formålet er å effektivisere straffesaksavviklingen, uten for mye ekstraarbeid på forsvareren.

¹¹⁷ Dersom vedkommende har krav på det og det ikke har blitt oppnevnt tidligere.

¹¹⁸ Hov Bind I (2010) s. 233.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 410.

Til slutt skal stevningen angi navn og adresse¹²⁰ på partene, stedfortredere og prosessfullmektiger, jf. tvl. § 9-2 (2) bokstav b. Tiltalebeslutningen skal på sin side inneholde tiltales navn og bopel, jf. strpl. § 252 (1) nr. 2. Etter påtaleinstruksen § 22-1 skal tiltalebeslutningen også inneholde tiltaltes fødselsnummer.

Stevningen skal gi nødvendige opplysninger for at retten skal kunne vurdere sin stedlige domsmyndighet etter tvl. Kapittel 4. Videre skal informasjon om partene i sivile saker og om tiltale i straffesaker primært oppgis for at forkynnelse av stevningen og tiltalebeslutningen skal kunne gjennomføres. I tillegg er opplysningene nødvendig for at retten skal kunne få kontakt med partene.

2.2.4.2 Krav og påstand

Stevningen skal videre inneholde «det krav som gjøres gjeldende» jf. tvl. § 9-2 (2) c. Med dette siktes det til det materielle kravet eller kravene saksøkeren ønsker å få avgjort, og det vil være helt sentralt i saken.¹²¹ Det er bare saker om rettskrav som kan reises for domstolene, jf. tvl. § 1-3. Etter tvl. § 9-2 (3) skal kravet være slik utformet at saksøkte kan ta stilling til det, og innebærer at søksmålgjenstanden må individualiseres tilstrekkelig.¹²² Det har særlig betydning for reglene om litispens og rettskraft å fastlegge presist hva som er tvistegjenstanden.¹²³

I straffesaker vil straff være kravet. Dersom andre krav enn straff blir gjort gjeldende skal det opplyses om det, jf. strpl. § 252 (3). Det kan for eksempel være forbehold om tap av førerkort eller inndragning av våpen, jf. strl. § 2. Eller sivile krav etter § 3. I påtaleinstruksen fremgår det at det bør opplyses om det vil bli satt fram krav om rettighetstap, jf. § 22-1 (3) 2. pkt. Dersom det er snakk om et krav etter strpl. § 427 skal kravets størrelse oppgis, men kun «så langt mulig». Dersom det ikke er opplyst om at det vil bli fremmet andre krav, vil dette ikke være noe absolutt hinder for at et slikt krav kan pådømmes ettersom endringer kan skje etter strpl. §§ 253 og 254.¹²⁴

I stevningen skal det også være «en påstand som angir det domsresultat saksøkeren krever», jf. tvl. § 9-2 (2) bokstav c. Dette innebærer at saksøkeren må gi uttrykk for ønsket domsresultat i form av fastsettelse- eller fullbyrdsdom. Tvisteloven skiller ikke lenger mellom de to

¹²⁰ Hva som menes med adresse henger sammen med hvordan forkynnelsen skal gjennomføres, jf. Skoghøy (2010) s. 570.

¹²¹ Robberstad (2013) s. 123.

¹²² Skoghøy (2010) s. 570.

¹²³ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 296.

¹²⁴ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 947.

søksmålstypene, men det må fremgå av domsslutningen hvorvidt dommen skal kunne fullbyrdes eller ikke.¹²⁵ Pengekrav som fastsettes skjønnsmessig, kan angis ved et maksimum. Det er likevel ikke krav om at et maksimum skal angis i påstanden.¹²⁶ Dersom påstanden ikke går ut på et pengebeløp, skal saksøkeren verdsette tvistegenstanden i penger, jf. TvI. § 17-2 (2). Selv om kravet og påstanden i noen tilfeller kan formuleres likt, er det to forskjellige begreper. I tilfellet de ikke er sammenfallende må begge deler angis i stevningen.

Det er ikke oppgitt at det skal angis noen påstand i tiltalebeslutningen. Straffens art eller størrelse trenger påtalemyndigheten altså ikke ta med, og dette blir heller ikke gjort i praksis.¹²⁷ Den vil først bli fremsatt under hovedforhandlingen når bevisføringen er avsluttet, jf. påtaleinstruksen § 26-1 (1). Ettersom straffeutmåling i stor grad bygger på rettspraksis, vil det kunne være vanskelig for forsvareren å imøtegå dette uforberedt.¹²⁸ Det kan stilles spørsmål ved om dette er en god løsning med hensyn til det kontradiktoriske prinsipp. Dette vil ikke bli nærmere diskutert.

2.2.4.3 Faktisk og rettslig begrunnelse, straffebudet og forholdet tiltalen gjelder

Etter tvI. § 9-2 (2) d skal stevningen angi den faktiske og rettslige begrunnelsen for kravet. «Den faktiske begrunnelsen» henviser til påstandsgrunnlaget som er definert som de rettsstiftende faktiske forhold kravet bygger på, jf. TvI. § 11-2 (1) 3. pkt. De bevis som skal godtgjøre de angitte påstandsgrunnlag faller utenfor tvI. § 9-2 (2) bokstav d.¹²⁹ Dersom mange faktiske omstendigheter utgjør påstandsgrunnlaget, for eksempel ved rettslige standarder, skal sluttinnlegget bare angi hovedpunktene i disse faktiske omstendighetene.¹³⁰

Etter tvI. § 11-2 (2) 2. pkt. kan retten bare bygge på påstandsgrunnlagene partene har påberopt, og det er derfor viktig at de fremgår av stevningen. I tillegg vil den faktiske begrunnelsen kunne danne grunnlag for en fraværdom, begrunnelsen bør derfor være såpass utførlig at den kan begrunne kravet.

Når det gjelder «den rettslige begrunnelsen» i tvI. § 9-2 (2) bokstav d siktes det til hvilke rettsregler som kommer til anvendelse. I noen tilfeller vil dette være opplagt, likevel skal de

¹²⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 144.

¹²⁶ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 296.

¹²⁷ Andenæs (2010) s. 351.

¹²⁸ Hov Bind I (2010) s. 235.

¹²⁹ Grensen mellom påstandsgrunnlag og bevis er imidlertid ikke skarp, se *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 296.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 395-396.

aktuelle bestemmelsene nevnes.¹³¹ Det skal likevel ikke redegjøres i detalj for den rettslige argumentasjonen.¹³² Hvilke rettsregler som gir det rettslige grunnlaget for kravet er av betydning å få frem tidlig, med hensyn til motpartens og rettens forberedelsesbehov.¹³³ Likevel har retten ansvar for rettsanvendelsen, og skal «av eget tiltak anvende gjeldende rettsregler». jf. tvl. § 11-3. Dette må for øvrig skje innenfor de rammene som følger av tvl. § 11-2 (1).

På samme måte som at den rettslige begrunnelsen skal oppgis i stevningen, skal det i tiltalebeslutningen angis «hvilket straffebud som påstås anvendt» med «gjengivelse av innholdet så langt det er av betydning», jf. strpl. § 252 nr. 3. En naturlig forståelse av «så langt det er av betydning» innebærer at det ikke er nok å gjengi paragrafen, men det er heller ikke nødvendig å ta med alt. Det er kun det som er relevant som skal med. Deler av straffebudet som ikke er aktuelle i den foreliggende sak, bør derfor utelates.¹³⁴

Er det henvisninger til andre bestemmelser i straffebudet, bør også disse inkluderes. Dersom det i straffebestemmelsen er et tillegg om medvirkning, bør dette tillegget bare tas med hvis det er aktuelt i saken. Tiltalebeslutningen kan også lyde prinsipalt på en bestemmelse og subsidiært på en annen. Dette vil gjerne være tilfellet hvor påtalemyndigheten er i tvil om hvilket straffebud som kommer til anvendelse. Gjengivelse av straffebudet har særlig betydning i saker hvor det ikke møter forsvarer.¹³⁵

Retten er for øvrig ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, jf. strpl. § 38 (2). Så lenge det dreier seg om samme forhold kan retten anvende andre bestemmelser av eget tiltak.

Videre skal tiltalebeslutningen inneholde en «kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forholdet tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted», jf. strpl. § 252 (1) nr. 4. Dette kan sammenlignes med den faktiske begrunnelsen i stevningen. Det dreier seg om sakens faktum, og har til hensikt å individualisere forholdet.¹³⁶ Det kreves at beskrivelsen av faktum dekker det objektive gjerningsinnhold i vedkommende straffebud.¹³⁷ I noen tilfeller vil flere

¹³¹ NOU 2001:32 B s. 746.

¹³² *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 297.

¹³³ NOU 2001:32 B s. 746.

¹³⁴ Innst. O. nr. 37 (1980-1981) s. 282.

¹³⁵ Andenæs (2010) s. 346.

¹³⁶ I senere år har det også blitt vanlig å vurdere individualiseringskravet i lys av EMK art 6 (3a), se Andenæs (2010) s. 348.

¹³⁷ Andenæs (2010) s. 348-349.

handlinger kunne betraktes som ett sammenhengende forhold.¹³⁸ I disse tilfellene vil det ikke alltid være rom for eller nødvendig å individualisere hver handling.

2.2.4.4 Bevis og bevisoppgave

I stevningen skal «de bevis som vil bli ført» angis, jf. TvL. § 9-2 (2) e. Det er ingen grunn til at dette ikke skal tas inn i stevningen så langt saksøkeren har oversikt over det når sak reises.¹³⁹ Ettersom stevningen skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken, bør et minimum av opplysninger om hva bevisene skal godtgjøre fremgå.¹⁴⁰ I følge forarbeidene¹⁴¹ kommer tvl. § 21-6 om bevistilbud til anvendelse på et hvert trinn av saken, også under saksforberedelsen. Dette innebærer at partene, samtidig med at et bevis tilbys, skal angi «hva beviset skal godtgjøre» og redegjøre kort for «viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset», jf. tvl. 21-6 (2). Bevisene bør i den sammenheng knyttes til den faktiske beskrivelsen i stevningen.¹⁴² Det er likevel ikke meningen å foregripe bevisførselen under hovedforhandlingen.¹⁴³

I straffesaker skal ikke selve tiltalebeslutningen inneholde noen bevisoppgave, men etter strpl. § 262 skal den sendes sammen med kopi av tiltalebeslutningen til retten.¹⁴⁴ Den eldre straffeprosesslovens regel i § 292 (2) om at påtalemyndigheten skal angi hva som skal godtgjøres ved de oppgitte bevis er sløyfet.¹⁴⁵ Bestemmelsen sier ikke lenger noe om at det skal angis hva som skal godtgjøres ved bevisene, men retten skal få en oversikt over de bevisene påtalemyndigheten ønsker å føre.¹⁴⁶ Bevisoppgaven må inneholde navn på vitner, eventuelle sakkyndige og oversikt over dokumentbevis og lignede.¹⁴⁷

Både i sivile saker og straffesaker er det adgang til å påberope nye bevis senere. For sivile saker gjelder dette i utgangspunktet helt frem til avsluttet saksforberedelse, jf. TvL. § 9-16 (1), jf. TvL. § 16-6 (3). I straffesaker kan partene både komme med nye bevis og frafalle angitte bevis, men en forutsetning er at motparten og retten skal ha beskjed, jf. Strpl. § 269 (2).

¹³⁸ Hvorvidt det foreligger ett sammenhengende lovbrudd avgjøres etter en totalvurdering av handlingene, se *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 946.

¹³⁹ NOU 2001:32 B s. 746.

¹⁴⁰ Robberstad (2013) s. 126.

¹⁴¹ NOU 2001:32 B s. 948.

¹⁴² *Twisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 297.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 454.

¹⁴⁴ Bevisoppgaven skal også sendes til tiltaltes forsvarer, jf. strpl. § 264 (1). Dersom tiltalte ikke har forsvarer skal vedkommende gis bevisoppgaven ved forskunnelsen av tiltalebeslutningen, jf. strpl. § 267 (1).

¹⁴⁵ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 977.

¹⁴⁶ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 977.

¹⁴⁷ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 977.

2.2.4.5 Grunnlaget for behandling av saken og betinget offentlig påtale

I sivile saker skal grunnlaget for at retten kan behandle saken angis dersom det er tvil om det, jf. TvL. § 9-2 (2) f. Meningen er at informasjon som ikke kommer frem i stevningen ellers skal fanges opp, slik at retten kan ta stilling til om de øvrige prosessforutsetningene er oppfylt.¹⁴⁸ Blant annet omfatter dette om saken er anlagt ved riktig verneeting.¹⁴⁹ Et annet eksempel er hvorvidt det er meklet hos forliksrådet, eventuelt skal det fremgå at det ikke er nødvendig etter tvl. § 6-2 (2). Nærmere informasjon om partenes tilknytning til tvistegenstanden kan også være aktuelt, jf. tvl. § 1-3 (2).

Det ikke gitt en tilsvarende generell bestemmelse for tiltalebeslutningen, men det er fastslått at dersom tiltalen ikke er ubetinget offentlig skal det fremgå at vilkårene for offentlig påtale foreligger, jf. strpl. § 252 (2). Dette innebærer at tiltalebeslutningen må gi uttrykk for at det foreligge begjæring fra fornærmede, særskilt myndighet eller at allmenne hensyn krever påtale.¹⁵⁰ Av forarbeidene fremgår et at bestemmelsen tar sikte på å gi en garanti for at vilkåret om allmenne hensyn er overveid.¹⁵¹ Likevel er det ingen absolutt opphevelsesgrunn dersom det er forsømt å gi slik opplysning i tiltalebeslutningen.¹⁵² En forsømmelse vil kunne rettes opp før eller under hovedforhandlingen, jf. Strpl. §§ 253 og 254.¹⁵³ Dersom påtalen er ubetinget offentlig er det ikke nødvendig å si noe om dette.

2.2.4.6 Den videre behandling av saken og fagkyndige meddommere

Reglene i tvistelovens kapittel 9 er relativt fleksible med hensyn til behandlingen og pådømmelse av sivile saker.¹⁵⁴ Saksøkeren skal derfor angi sitt syn på den videre behandlingen av saken i stevningen, jf. tvl. § 9-2 (2) g. Mange av spørsmålene det er aktuelt å ta stilling til er opplistet i tilknytning til planmøtet, jf. tvl. § 9-4 (2). Avtaler som kan få betydning for behandlingen av saken skal også nevnes, jf. tvl. § 9-2 (2) g. Dette er fordi i visse situasjoner kan partene influere behandlingen av saken gjennom avtaler. Det er viktig at det opplyses om slike avtaler tidlig, slik som for eksempel avtaler om småkravsprosess.¹⁵⁵ Avtaler om forsterket rett kan også være aktuelt å nevne, jf. § 10-1 (2) b og c og § 9-12 (4) b.

¹⁴⁸ Robberstad (2013) s. 126.

¹⁴⁹ Skoghøy (2014) s. 619.

¹⁵⁰ Andenæs (2010) s. 350.

¹⁵¹ Innst.O. nr. 37 (1980-1981) s. 282.

¹⁵² Feilen hører til dem som kun fører til opphevelse når den kan ha innvirket på dommens innhold, jf. strpl. § 343 (1), se Andenæs (2010) s. 350.

¹⁵³ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 947.

¹⁵⁴ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 297.

¹⁵⁵ NOU 2001:32 B s. 746.

I straffesaker er det ikke lagt opp til at påtalemyndigheten gjennom tiltalebeslutningen skal gi sitt syn på den videre behandlingen av straffesaken. Dette er fordi det heller ikke er lagt opp til noe planmøte.¹⁵⁶ Påtalemyndigheten skal derimot gi uttrykk for om saken bør behandles med fagkyndige meddommere når den oversender retten tiltalebeslutningen, jf. Strpl. § 262 (1) 2. pkt. Begjæringen om fagkyndige dommere må begrunnes, men det skal ikke foreslås navn.¹⁵⁷ Dersom et ønske om fagkyndige meddommere glemmes fører det for øvrig ikke til at adgangen til å fremsette slik begjæring går tapt.¹⁵⁸

2.2.5 Ulikheter

I utgangspunktet har stevningen i sivile saker mye av den samme funksjonen som tiltalebeslutningen i straffesaker.¹⁵⁹ Begge dokumentene setter saken i gang for domstolen og danner grunnlaget for den videre behandlingen. Innholdet i dokumentene er derfor mye av det samme, i tillegg til at forkynnelse av dokumentene fremhever deres viktighet.

Likevel er kravene til stevningen mer vidtrekkende enn tiltalebeslutningen.¹⁶⁰ Det er flere momenter som er påkrevd i en stevning, og de momentene som skal med er gjerne mer omfattende. Informasjonen som gis ved en stevning vil således kunne være bredere. Skillet vil være spesielt tydelig i mer kompliserte saker hvor informasjonen lett blir kortfattet i tiltalebeslutningen.

Bakgrunnen for at tiltalebeslutningen er mindre omfattende enn stevningen er at opplysninger som ikke skal inngå som en del av avgjørelsesgrunnlaget ikke skal bli gjort kjent for dommeren i en straffesak. Det er det som kommer frem under hovedforhandlingen som skal danne grunnlaget for avgjørelsen, jf. strpl. § 305. Bestemmelsen er knyttet til det kontradiktoriske prinsipp som innebærer at partene skal gis anledning til å imøtegå det som kan anvendes mot dem.¹⁶¹

I visse tilfeller ville det allikevel kunne være hensiktsmessig at med noen flere opplysninger enn det legges opp til i dag. Spesielt bevisoppgaven kunne i større grad fulgt sivilprosessens mal ved å utvides til å omfatte hvorfor bevisene ønskes ført. Ettersom tiltalebeslutningen også skal gi grunnlag for en forsvarlig behandling av saken bør et minimum av opplysninger om hva bevisene skal godtgjøre fremgå. Selv om loven ikke lenger krever uttrykkelig at det skal

¹⁵⁶ Se punkt 2.4.4.

¹⁵⁷ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 978.

¹⁵⁸ Hov Bind I (2010) s. 232.

¹⁵⁹ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 943.

¹⁶⁰ Det stilles lempeligere krav til innholdet i stevningen i noen tilfeller, jf. tvl. § 9-2 (4).

¹⁶¹ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 1092.

angis hva beviset skal godtgjøre, bør det angis hvilket tiltalepunkt det aktuelle bevis har tilknytning til.¹⁶² Dette vil blant annet gi dommeren større mulighet å avskjære bevis og til å sørge for at saken blir konsentrert om det sentrale.

I tillegg bør påtalemyndigheten søke å skjære til saken ved utferdigelsen av tiltalen, slik at unødvendige bevistemaer unngås. Dommeren kan også i større grad stille krav til utformingen av tiltalene.¹⁶³

2.3 Tilsvar

2.3.1 Innledning

I sivile saker blir saksøkte pålagt å gi et tilsvar når stevningen forkynnes for vedkommende.¹⁶⁴ Etter tvl. § 9-3 (1) kan tilsvaret gis skriftlig enten av saksøkte selv eller ved at retten setter det opp for vedkommende.¹⁶⁵ Alternativt kan retten bestemme at tilsvaret skal gis i rettsmøte etter tvl. § 9-5 (1). Etter ordlyden beror valget mellom skriftlig og muntlig tilsvar på rettens skjønn. Dersom valget faller på skriftlig tilsvar fastsetter retten normalt en tilsvarsfrist på tre uker, men denne kan fravikes etter en konkret vurdering, jf. § 9-3 (1) 2. pkt. Er saken særlig komplisert kan det for eksempel begrunne en lengre frist.¹⁶⁶

For saksøkte vil det å inngi tilsvar innen fristen være viktig ettersom manglende tilsvar kan føre til fraværdsdom, jf. tvl. § 16-10.¹⁶⁷ Ett av vilkårene for å avgjøre en sak ved fraværdsdom er at saksøkte har fravær. Etter tvl. § 16-7 (1) c er det fravær dersom en part oversitter fristen for skriftlig tilsvar. Et mangelfullt tilsvar vil kunne føre til samme resultat hvis mangelen ikke blir rettet, jf. tvl. § 16-5 (4). Tilsvaret vil kunne være mangelfullt dersom tilsvaret ikke gir de opplysninger som fremgår av § 9-3 (2).¹⁶⁸ Retten skal derfor gi veiledning om hva tilsvaret må inneholde for å oppfylle lovens krav, i tillegg til at det skal opplyses om virkningen av manglende eller mangelfullt tilsvar, jf. tvl. § 9-3 (1).

¹⁶² Busch og Langbach (2012).

¹⁶³ Busch og Langbach (2012).

¹⁶⁴ Tilsvaret forkynnes ikke for saksøkeren, jf. tvl. § 12-4 tolket antitetisk.

¹⁶⁵ Tilsvarende som saksøkers adgang til å få satt opp stevningen i retten, jf. tvl. § 12-1 (2).

¹⁶⁶ NOU 2001:32 B s. 748.

¹⁶⁷ Saksøker må begjære fraværdsdom, jf. tvl. § 16-10 (2).

¹⁶⁸ NOU 2001:32 B s. 748.

2.3.2 Formål

Tilsvaret er saksøktes svar på stevningen og formålet har derfor mye til felles med stevningen. Primært skal det legges til rette for at motparten får tilstrekkelig grunnlag til å vurdere de innsigelser som gjøres gjeldende, og at retten får klargjort hvilke punkter partene er uenige.¹⁶⁹

Tilsvaret skal inneholde innvendingene til saksøkte mot at saken fremmes eller mot de rettsforhold saksøkeren gjør gjeldende.¹⁷⁰ Det er altså saksøktes versjon av saken som skal frem.¹⁷¹

2.3.3 Innhold

Innholdet i tilsvare ligner på innholdet i stevningen, men er inndelt i elementer som henholdsvis *skal* og *bør* være med, jf. Tvl. § 9-3 (2) og (3).

Tilsvaret *skal* for det første opplyse om kravet fra saksøkeren godtas eller ikke, jf. Tvl. § 9-3 (2). Dette innebærer at saksøkte må ta stilling til saken. Dersom saksøkte godtar kravet kan retten avsi dom, jf. tvl. § 9-7. Vilkåret er at partene er enige om kravet og at enigheten er bindende for retten etter tvl. § 11-2.¹⁷² Dersom saksøkte derimot ikke godtar kravet må dette fremgå av tilsvaret.

I tillegg må saksøkte opplyse om det gjøres gjeldende innsigelser mot at retten behandler saken. Dersom saksøkte mener at retten ikke kan behandle saken, trenger han ikke ta stilling til hvorvidt han godtar kravet eller ikke.¹⁷³ Inneholder tilsvaret verken noe om saksøktes stilling til kravet eller domstolens kompetanse er tilsvaret mangelfullt.

Påstanden, faktisk og rettslig begrunnelse, bevis og syn på videre behandling av saken *bør* være med i et tilsvar, jf. Tvl. § 9-3 (3) a-d. Selv om disse momentene ikke er påkrevd vil det være i saksøktes interesse å underbygge sin side av saken. Dette vil kunne øke mulighetene for å komme til en minnelig løsning. Dessuten vil det kunne få betydning for saksomkostningene, på samme måte som forsømmelse av plikter før sak reises, jf. tvl. kap. 21. Likevel vil det ikke gi saksøkeren krav på fraværdom dersom noen av disse momentene mangler.¹⁷⁴ Dis-

¹⁶⁹ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 303.

¹⁷⁰ Hov Bind I (2010) s. 225.

¹⁷¹ Robberstad (2013) s. 128.

¹⁷² Partene må ha fri rådighet over saken. I tvl. § 11-4 fremgår det i hvilke tilfeller partenes rådighet er begrenset.

¹⁷³ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 303.

¹⁷⁴ NOU 2001:32 B s. 748.

se manglene bør ikke kunne utløse en så negativ følge som fraværdsdom, det kan kun kreves at saksøkte klargjør sitt syn på det fremsatte kravet.¹⁷⁵

Kravene til tilsvaret er lempeligere enn kravene til stevningen. Det er færre krav til innholdet i tilsvare og isteden flere momenter som anbefales tatt med. Dette kommer av at det ikke er saksøkte som har satt i gang prosessen, og vedkommende bør derfor ikke pålegges mer enn nødvendig. En vesensforskjell er at saksøker har valgt å anlegge sak, mens saksøkte ufrivillig er brakt inn i prosessen.¹⁷⁶ På den annen siden skal argumentasjonen til saksøkte heller ikke gå lenger enn det som er nødvendig for saksforberedelsen, jf. TvL § 9-3 (4). Hva som ligger i «nødvendig» må bero på en konkret vurdering av saken.

2.3.4 Tilsvare i straffesaker?

Tilsvare er ikke hjemlet i straffeprosessen. Den tiltalte har ingen plikt til å komme med et svar på tiltalebeslutningen fra påtalemyndigheten.¹⁷⁷ Kravet til påtalemyndighetens objektivitet, som innebærer at både det som taler til fordel og ulempe for tiltalte skal komme frem i retten, gjør behovet for fremleggelse av tiltaltes syn på saken mindre nødvendig.

Selv om den tiltalte ikke skal komme med et svar på tiltalebeslutningen, skal forsvaren opplyse om hvilke bevis han vil føre, jf. strpl. § 265 (1). Forsvareren kan da også be om at bevis søkes skaffet til veie på annen måte enn påtalemyndigheten har oppgitt, og at den sørger for å innhente nye bevis som han peker på. Dersom forsvaren ikke har andre bevis enn påtalemyndigheten er det tilstrekkelig at dette sies.¹⁷⁸ Ettersom påtalemyndigheten ofte vil ta med alt som er relevant for saken, vil det sjeldent være mye å tilføye.¹⁷⁹

2.4 Planmøte og aktiv saksstyring

2.4.1 Innledning

I sivile saker skal retten ”legge en plan for behandlingen av saken og følge den opp slik at saken effektivt og forsvarlig kan bringes til avslutning”, jf. tvL § 11-6.¹⁸⁰ Dette er rettens generelle plikt til aktiv saksstyring, som er en av de viktigste nyhetene som kom med tvisteloven.¹⁸¹

¹⁷⁵ NOU 2001:32 B s. 748.

¹⁷⁶ NOU 2001:32 B s. 748.

¹⁷⁷ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 21.

¹⁷⁸ *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind II* (2011) s. 990.

¹⁷⁹ Andenæs (2010) s. 388.

¹⁸⁰ Dersom plikten ikke overholdes kan det føre til reaksjoner, jf. tvL § 11-7, se Robberstad (2013) s. 183.

¹⁸¹ Robberstad (2013) s. 24.

Tvl. § 9-4 (1) omhandler aktiv saksstyring under saksforberedelsen. Her fremgår det at retten også aktivt og planmessig skal styre saksforberedelsen. I den sammenheng skal det avholdes et saksforberedende møte straks tilsvaret er inngitt.¹⁸² Retten skal legge en plan for den videre behandlingen av saken, fastsette frister og treffe nødvendige beslutninger, jf. tvl. § 9-4 (2). Dette skal skje etter drøfting med partene.

Hovedregelen er at drøftelsen av planen skal foregå i rettsmøte, jf. Tvl. § 9-4 (3). Fortrinnsvis skal drøftelsen skje gjennom samtidig kommunikasjon, ettersom dette gjør det lettere å samordne behov og få til praktiske løsninger.¹⁸³ Rettsmøtet kan likevel organiseres som et fjernmøte. Dette er et møte der deltakerne ikke er tilstede, men deltar ved hjelp av fjernmøteteknikk, jf. tvl. § 13-1 (2). Av forarbeidene fremgår det at det primært er aktuelt med et rettsmøte hvor dommer og parter er til stede ved større og mer kompliserte saker.¹⁸⁴ I praksis organiseres planmøtet som regel som en telefonkonferanse, hvor dommeren og prosessfullmektigene deltar.¹⁸⁵

Dersom sakens fremdrift tilsier det har retten unntaksvis mulighet til å be om skriftlige uttalelser eller få avklaring på annen måte, jf. Tvl. § 9-4 (3) 2. pkt.¹⁸⁶ Det samme gjelder hvis noe annet ville være åpenbart unødvendig. Av forarbeidene fremgår det at unntaksbestemmelsen sikter til enklere saker og tilfeller hvor det vil være vanskelig å få avviklet planmøte innen rimelig tid.¹⁸⁷

2.4.2 Formål

Formålet med den aktive saksstyringen fremgår av forarbeidene.¹⁸⁸ For det første er hensikten at saken skal konsentreres om de sentrale og omtvistete spørsmål. For det andre skal behandlingen tilpasses betydningen av tvisten, og til slutt skal en viss fortgang sikres. Forarbeidene fremholder at en aktiv saksstyring fra rettens side er avgjørende for en god og effektiv behandling av sivile tvister, og at det spesielt i innledningsfasen er sentralt at retten aktivt griper inn og tar styringen fordi det er her grunnlaget for den videre behandlingen av saken legges.¹⁸⁹

¹⁸² Ofte kalt planmøte, se Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 7.

¹⁸³ NOU 2001:32 B s. 749.

¹⁸⁴ NOU 2001:32 B s. 750.

¹⁸⁵ Robberstad (2013) s. 131

¹⁸⁶ Også kalt «planbrev», se Domstoladministrasjonen (2011) s. 25.

¹⁸⁷ NOU 2001:32 B s. 750.

¹⁸⁸ NOU 2001:32 A s. 133.

¹⁸⁹ NOU 2001:32 B s. 749.

Planmøtet er således en nærmere konkretisering av den aktive saksstyringen i den innledende fasen av saksbehandlingen.¹⁹⁰ Av tvl. § 9-4 (1) fremgår det at formålet med den aktive og planmessige styringen av saksforberedelsen er å oppnå ”en rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling”. Retten skal aktivt styre partene slik at omfanget og kostnadene ved rettergangen står i et rimelig forhold til sakens betydning.¹⁹¹ Dette henger sammen med proporsjonalitetsprinsippet i tvistelovens formålsbestemmelse, jf. § 1-1 (2) strekpunkt fire.

Dette er for å få tatt tak i viktige spørsmål tidlig for å unngå at de trenerer saken senere. Før hadde retten en mer passiv rolle i denne fasen av saksbehandlingen. Dommeren har nå et større og mer arbeidskrevende ansvar som innebærer å skaffe seg innsikt i tvisten og tenke gjennom hvordan den hensiktsmessig bør håndteres.¹⁹²

2.4.3 Innhold

Flere spørsmål om saksbehandlingen skal tas opp under planmøtet, jf. tvl. § 9-4 (2) bokstav a-j. Lovforarbeidene har ansett de fleste punktene som selvforklarende og bare knyttet særlige bemerkninger til enkelte av dem.¹⁹³

Oppregningen er ikke uttømmende ettersom bokstav j gir rom for at retten kan ta opp andre momenter av betydning for saksforberedelsen. Den øvrige listen er gjort relativt utførlig for å fungere som en huskeliste for rette uten å føre til en omstendelig saksforberedelse.¹⁹⁴

Retten må ta stilling til hvert punkt, men må ikke nødvendigvis drøfte alle punktene med partene.¹⁹⁵ Dette avhenger av hvorvidt de er relevante for saken. Det viktigste er at partene får anledning til å uttale seg om «forhold av betydning» for avgjørelser om saksbehandlingen, jf. tvl. § 9-16 (1).

2.4.4 Planmøte i straffesaker?

Tvisteloven legger opp til en dommerstyrt prosess i tilknytning til saksgangen.¹⁹⁶ Sivile saker utvikler seg fra stevningen, via tilsvaret og eventuelle andre prosesskriv. Det kan derfor være hensiktsmessig å koordinere den videre saksgangen særskilt. En effektiv saksfremdrift tilsier

¹⁹⁰ NOU 2001:32 B s. 749.

¹⁹¹ Mæland (2013) s. 121.

¹⁹² Mæland (2013) s. 120.

¹⁹³ NOU 2001:32 B s. 749.

¹⁹⁴ NOU 2001:32 B s. 749.

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 392.

¹⁹⁶ Det innholdsmessige derimot er i stor grad opp til partene å styre, se Robberstad (2013) s. 25.

at det lages et bindende opplegg, og planmøte er derfor en fast del av saksforberedelsen i sivile saker.¹⁹⁷

I straffeprosessloven er det ikke hjemlet noen plikt til aktiv saksstyring. Det er heller ikke lagt opp til noe planmøte. Hovedforhandling berammes som regel raskt når tiltalebeslutningen har kommet inn til retten. Sammen med bevisoppgaven har retten så å si en ferdig sak ut ifra dette. Både tiltale og påtalemyndigheten har tilgang til sakens dokumenter, og det er derfor mindre behov for videre planlegging.

I enkelte straffesaker kan det likevel etterlyses en mer aktiv saksstyring fra dommerens side.¹⁹⁸ I større straffesaker kan det være fornuftig å ha et møte for å planlegge saken nærmere, hvilket strpl. § 274 (2) åpner opp for. Bestemmelsen ble innført ved lovendring for at retten skulle få en generell adgang til å avholde saksforberedende møte ettersom en slik adgang ikke fulgte av § 272.¹⁹⁹ Til slike møter må imidlertid siktede innkalles. I større straffesaker er det derfor mer vanlig å avholde uformelle saksforberedende møter der administratoren og de profesjonelle aktørene drøfter praktiske spørsmål om gjennomføringen av saken.²⁰⁰ Slike møter er normalt ikke rettsmøter og har ingen prosessuell status, men de vil gjerne bli sett hen til av retten ved senere problemstillinger knyttet til samme tema.²⁰¹

Erfaringene fra sivile saker tilsier at planmøtet bidrar til en hensiktsmessig og effektiv saksforberedelse.²⁰² En systematisk planlegging av sakens fremdrift har vist seg å være et fremskritt sammenlignet med praksis etter tvistemålsloven.²⁰³ Partenes syn på praktiske forhold blir gjerne avklart, saken konsentreres ved at partenes posisjoner og tvistepunkter trer klarere frem og det kan generelt føre til at saksforberedelse går enklere for seg når partenes advokater møtes.²⁰⁴ Det er lite som taler for at en mer aktiv saksstyring fra dommerens side ikke skal få samme effekt for straffesaker. En forutsetning er for øvrig at dommeren har en viss kjennskap til saken.²⁰⁵

¹⁹⁷ NOU 2001:32 B s. 749.

¹⁹⁸ Busch og Langbach (2012).

¹⁹⁹ Rui (2013) s. 251.

²⁰⁰ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 24

²⁰¹ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 25

²⁰² Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 7.

²⁰³ Robberstad (2013) s. 131.

²⁰⁴ Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 7.

²⁰⁵ Redegjørelser etter strpl. § 262 (3) kan bøte på dette. Dommerens kjennskap til saken vil bli behandlet i punkt 3.4.

Selv om dagens lovgivning ikke er til hinder for å avholde planmøte i straffesaker, vil en positiv lovhjemmel kunne føre til en større bevisstgjøring rundt dommerens rolle med hensyn til saksforberedelsen. I så fall burde fokuset i planmøtene være avklaring av hvilke faktiske og rettslige spørsmål det foreligger reell uenighet om, med mål om at hovedforhandlingen kan konsentreres om disse tvistepunktene.²⁰⁶

²⁰⁶ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 25

2.5 Sluttinnlegg

2.5.1 Innledning

Etter tvl. § 9-10 (2) skal retten «som regel» kreve et sluttinnlegg. Dette innebærer at retten etter ordlyden har anledning til å unnlate å be om det. Dette er for eksempel aktuelt hvis saken er lite omfangsrik og enkel.²⁰⁷

Sluttinnlegget skal inngis innen avsluttet saksforberedelse, hvilket som hovedregel innebærer to uker før hovedforhandling, jf. tvl. § 9-10 (1). Avsluttet saksforberedelse er et klart skjæringspunkt før hovedforhandling.²⁰⁸ Partene har i utgangspunktet ikke anledning til å endre krav, påstander, påstandsgrunnlag og bevis etter dette, jf. TvL. § 9-16 (1).²⁰⁹ Dette gjelder selv om retten ikke har krevd sluttinnlegg.²¹⁰ Hensikten er å unngå at prosesskriv sendes i siste liten før hovedforhandling, og dermed vanskeliggjøre motpartens mulighet for å uttale seg om det som fremkommer.

Retten kan for øvrig unntaksvis fastsette et annet tidspunkt enn to uker for avsluttet saksforberedelse, jf. TvL. § 9-10 (1). Ordlyden i bestemmelsen åpner også for at fristen for sluttinnlegg kan settes til en annen enn normalfristen, jf. «som regel». Det kan i den sammenheng være hensiktsmessig at fristen for sluttinnlegget settes senere enn avsluttet saksforberedelse, da for å unngå at det sendes inn prosesskriv samtidig med sluttinnlegget.²¹¹ Sluttinnlegget forutsetter i utgangspunktet at bevissituasjonen er avklart, hvilket den først vil være når saksforberedelsen er avsluttet.²¹²

2.5.2 Formål

Sluttinnlegget har sitt forbilde i den danske retsplejelov.²¹³ Tvistemålsutvalget viser til erfaringer i Danmark, hvor det har vært en utbredt oppfatning at bestemmelsen har medvirket til klarhet i tvisten før hovedforhandling.²¹⁴

Sluttinnlegget har som hovedformål å sette strek for saksforberedelsen, og få partene til å tenke gjennom det som måtte gjenstå på et tidligere stadium enn få dager før hovedforhandling-

²⁰⁷ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 325.

²⁰⁸ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 324.

²⁰⁹ Det er visse unntak, jf. tvl. § 9-16 (1) og (2).

²¹⁰ Skoghøy (2014) s. 630.

²¹¹ Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 15.

²¹² Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 15.

²¹³ NOU 2001:32 B s. 754.

²¹⁴ NOU 2001:32 B s. 754.

en.²¹⁵ Av forarbeidene fremgår det at sluttinnlegget skal bidra til større konsentrasjon om det omtvistede i saken.²¹⁶

Sammen med preklusjonsreglene²¹⁷ skal partene disiplineres til å tenke gjennom opplegget for hovedforhandlingen, slik at denne kan gjennomføres mest mulig konsentrert.²¹⁸ I følge forarbeidene er det også ønskelig at omfattende innledningsforedrag unngås.²¹⁹

2.5.3 Innhold

Innholdet i sluttinnlegget er påstanden, påstandsgrunnlaget og rettsreglene som påberopes, jf. tvl. § 9-10 (2) 2. pkt.²²⁰ Med andre ord de rettsfakta og rettsregler som blir påberopt. Dette er i utgangspunktet opplysninger som allerede er gitt i stevningen og tilsvaret, men endringer vil kunne vært gjort. Dessuten får saksøkte nå en plikt til å angi anførsler og påstand.²²¹

Videre skal bevisene som anføres oppgis i sluttinnlegget. Dette er for at de skal kunne identifiseres. Annen informasjon vil vært gitt tidligere under saksforberedelsen i bevistilbudet, jf. tvl. § 21-6.

Til slutt skal sluttinnlegget inneholde forslag til fremdriftsplan for hovedforhandlingen, jf. tvl. § 9-10 (2) siste pkt. Regelen må ses i sammenheng med § 9-11 (2) om drøftelser om gjennomføringen av hovedforhandlingen.

Innholdet i sluttinnlegg skal bare kort angis, jf. tvl. § 9-10 (2) 2. pkt. Hva «kort» innebærer vil bero på en konkret vurdering sett i sammenheng med sakens omfang og kompleksitet, men sluttinnlegget skal uansett ikke innebære en prosedyre.²²² Det skal heller ikke omfatte alle aktuelle rettskilder, kun de primære. Dersom mange faktiske omstendigheter utgjør påstandsgrunnlaget, for eksempel ved rettslige standarder, skal sluttinnlegget bare angi hovedpunktene i disse faktiske omstendighetene.²²³ I følge lovkommentaren skal sluttinnlegget i normale sa-

²¹⁵ NOU 2001:32 B s. 754.

²¹⁶ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 190.

²¹⁷ Se tvl. § 9-16.

²¹⁸ NOU 2001:32 B s. 754.

²¹⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 190.

²²⁰ Kravet er ikke nevnt som en del av det som skal inngå i sluttinnlegget. Robberstad finner dette merkelig, se Robberstad (2013) s. 129. Begrunnelsen kan være at dette vil sjeldent ha endret seg.

²²¹ Robberstad (2013) s. 130.

²²² NOU 2001:32 B s. 754.

²²³ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 395-396.

ker ikke overstige én side, mens det i «særlig kompliserte saker» kan være aktuelt med sluttinnlegg på opptil to sider.²²⁴

Dersom rammene i tvl. § 9-10 (2) om å «kort angi» ikke overholdes vil dokumentet ikke være hjemlet i bestemmelsen. Dokumentet vil da falle utenfor skriftlige innlegg etter § 9-9 (3) og (4), og innlegget skal tilbakevises.²²⁵

2.5.4 Sluttinnlegg i straffesaker?

I straffeprosessen er det ikke lagt opp til at det skal inngis sluttinnlegg under saksforberedelsen.²²⁶ I straffesaker fastsetter retten tid og sted for hovedforhandlingen så snart påtalemyndigheten har sendt kopi av tiltalebeslutningen med bevisoppgaven, jf. Strpl. § 275 (1). Dette innebærer at det sjeldent fremkommer så mye informasjon utover disse dokumentene, og behovet for en oppsummering blir tilsvarende mindre.

Som en del av den avsluttende saksforberedelsen kunne det likevel vært aktuelt med en kortfattet redegjørelse med partenes syn på faktiske og rettslige spørsmål, særlig i større og mer kompliserte straffesaker.²²⁷

Av forarbeidene til tvisteloven fremgår det at Justisdepartementet mener at selv med ryddighet omkring spørsmålene i de tidligere avgitte prosesskriv vil sluttinnleggene oppfylle et behov for retten til å motta en oversiktlig oppsummering.²²⁸ Det er antakelig kun i de aller enkleste sakene at det ikke vil være et slikt behov.²²⁹ Sluttinnlegget vil kunne føre til noe merarbeid, men dette skal effekten av konsentrasjonen av saken veie opp for.²³⁰ Med sluttinnlegget tvinges partene, eventuelt representert ved deres advokater, til å være korte og presise.²³¹ Dette er vurderinger som antakelig også har overføringsverdi til straffesaker.

Det er for øvrig ytret kritikk mot sluttinnlegget. Kritikken går på at lovgiver har vært for optimistiske med hensyn til sluttinnleggets funksjon fordi det i visse sammenhenger er vanskelig å forene tenkt innhold og omfang.²³² I enkle saker kan det fort bli fordyrende og unødvendig,

²²⁴ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 325.

²²⁵ NOU 2001:32 B s. 754.

²²⁶ Sluttinnlegg i tilknytning til hovedforhandling er noe annet.

²²⁷ Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 14.

²²⁸ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 190.

²²⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 190.

²³⁰ *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I* (2013) s. 324.

²³¹ Robberstad (2013) s. 130.

²³² Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 14.

mens det i mer kompliserte saker ikke bidrar til videre klargjøring.²³³ I praksis har det vist seg at det ikke alltid er like enkelt å få med retten på at det ikke skal inngis sluttinnlegg, selv i saker hvor det fremstår som unødvendig.²³⁴ Hensikten bak sluttinnlegget er god, men for at den skal realiseres må dommeren ta en mer aktiv rolle og vurdere hvor stort behovet er i hver enkelt sak.

Dersom det skulle innføres et lignende institutt som sluttinnlegg for straffesaker burde denne kritikken tas i betraktning. Forutsetninger må være at domstolen gis muligheten til å unnlate å benytte seg av sluttinnlegget der sakens omfang og kompleksitet tilsier det. Dreier det seg om enkle og oversiktlige saker bør retten, som i sivile saker, ha anledning til å unnlate å be om sluttinnlegg. I tillegg må retten faktisk vurderer behovet konkret i den enkelte sak, og eventuelt gi føringer for ønsket innhold.

²³³ Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 14.

²³⁴ Nordby, Andenæs og Høgetveit Berg (2012) s. 14.

3 Dommerens rolle under saksforberedelsen

3.1 Før sak reises

3.1.1 Innledning

Både i sivile saker og straffesaker tar dommeren i utgangspunktet først del i prosessen når stevningen eller tiltalebeslutningen har kommet inn til retten. I visse tilfeller kan det likevel stille seg annerledes.

3.1.2 Mulig involvering av retten

I sivile saker skal partene undersøke muligheten for å komme til en minnelig løsning før sak reises, jf. tvl. 5-4. Dersom det gjøres nærmere forsøk gjennom utenrettslig mekling²³⁵ har partene mulighet til å anmode tingretten om å oppnevne en mekler, jf. tvl. § 7-2 (1) 2. pkt. Det vil da oppnevnes en mekler fra rettens utvalg av rettsmeklere som kan være en dommer. Mekleren kan «sette fram forslag til løsning og gi uttrykk for styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon», jf. Tvl. § 7-3 (3) siste pkt.²³⁶ Dette innebærer at hvis mekleren er en dommer vil vedkommende antakelig ha engasjert seg for mye til at han bør dømme i saken, jf. dl. 108.

På etterforskningsstadiet i straffesaker kan medvirkning fra retten bli nødvendig i flere tilfeller.²³⁷ For eksempel har påtalemyndigheten mulighet til å begjære rettslige avhør og gransking, eller oppnevning av sakkyndige, jf. strpl. § 237 (1). Dette er etterforskningskritt som påtalemyndigheten kan foreta seg selv etter strpl. § 230 (1) 1. pkt.²³⁸ Likevel vil det av og til kunne være aktuelt med hjelp fra rettens side, for eksempel hvis et vitne ikke vil forklare seg. Etter strpl. § 108 har vitner plikt til å forklare seg i et rettslig avhør. Et rettslig avhør vil også kunne ha som formål å sikre bevis.²³⁹ Rettens oppgave blir å vurdere om en begjæring fra påtalemyndigheten skal tas til følge og eventuelt bistå i gjennomføringen.

I tilknytning til visse tvangsmidler kan rettens bistand også bli aktuelt. Tvangsmidler er tvangsinngrep som brukes under etterforskningen for å klarlegge om en straffbar handling har funnet sted.²⁴⁰ Enkelte av disse inngrepene krever hjemmel i lov.²⁴¹ I tillegg krever noen også en kjennelse til fra rettens side. For eksempel kan en person som er pågrepet bli begjært vare-

²³⁵ Se tvl. kap. 7.

²³⁶ Dette ligner rettsmekling, se punkt 3.3.2.

²³⁷ Hov Bind II (2010) s. 963.

²³⁸ Utenrettslig etterforskning.

²³⁹ Hov Bind II (2010) s. 725.

²⁴⁰ Fredriksen (2013) s. 155.

²⁴¹ Legalitetsprinsippet.

tekstfengslet, jf. strpl. § 183. Retten avgjør om begjæringen skal etterkommes gjennom muntlige forhandlinger i et rettsmøte.²⁴²

Videre kan retten overta hele ledelsen av etterforskningen, jf. strpl. § 247. Det skjer på anmodning fra påtalemyndigheten dersom «særlige grunner» foreligger. Dette er for øvrig ikke veldig praktisk.

Retten vil også kunne bli involvert før sak reises dersom en straffesak går som tilståelsesdom. Har påtalemyndigheten begjært det og siktede samtykker kan retten pådømme saken uten tiltalebeslutning og hovedforhandling, jf. strpl. § 248. Dette er en forenklet fremgangsmåte som gjør at saken kan bli pådømt raskt og enkelt.²⁴³ Det er opp til retten å vurdere hvorvidt dette ikke er betenkelig og om saken gjelder nærmere avgrensede sakstyper, jf. strpl. § 248 (1).

3.1.3 Årsaken til forskjellen

Bakgrunnen for dommerens tilbaketrukne rolle i sivile saker henger sammen med hensikten bak pliktene i tvistelovens kapittel 5. Før stevning tas ut skal partene vurderer hvorvidt det er grunnlag for å gå til sak eller ikke, og pliktene skal øke mulighetene for å komme til enighet utenfor rettssystemet. Det vil da ha lite for seg å involvere retten på dette stadiet. For sivile saker er med andre ord effektivitetshensyn mest fremtredende, i form av et ønske om å spare domstolene for de sakene som kan løses utenfor rettssalen. At domstolen stiller rettsmeklere til disposisjon må sees som en tjeneste fra deres side.²⁴⁴

I straffesaker er det flere situasjoner hvor retten kan bli involvert. Dette kommer blant annet av at strafferettspleien anses som en samfunnsoppgave og domstolen fører derfor en strengere kontroll med hva påtalemyndigheten foretar seg.²⁴⁵ Domstolens innblanding i straffesakene er begrunnet ut fra hensynet til rettssikkerhet. Den skal sørge for at påtalemyndigheten ikke misbruker sin makt. Dette gjelder også i forbindelse med etterforskningen, spesielt med tanke på påtalemyndighetens mulighet til å benytte tvangsmidler. I tillegg vil hensynet til den etterforskningen retter seg mot og andre involverte i saken kunne begrunne bistand fra rettens side.

3.2 Kommunikasjon

3.2.1 Innledning

I både sivile saker og straffesaker er saksforberedelsen nokså inngående regulert i prosesslovgivningen. Likevel kan det oppstå uenigheter mellom partene om materielle eller prosessuelle

²⁴² Fredriksen (2013) s. 167.

²⁴³ Fredriksen (2013) s. 243.

²⁴⁴ Mekleren har krav på godtgjøring, jf. tvl. § 7-4 (1).

²⁴⁵ Hov Bind I (2010) s. 49.

spørsmål.²⁴⁶ Disse spørsmålene vil kunne tas opp under hovedforhandlingen, men det vil ofte være hensiktsmessig å løse dem så tidlig som mulig.²⁴⁷ Kommunikasjonen mellom partene og retten er i den sammenheng forskjellig regulert i sivile saker og straffesaker.

3.2.2 Prosesskriv

I sivile saker er vanligvis mye av saksforberedelse skriftlig.²⁴⁸ Stevningen inngis skriftlig og som oftest tilsvaret også. Tvisteloven legger likevel opp til et blandet system hvor den behandlingsform som er mest hensiktsmessig blir benyttet.²⁴⁹

Hovedregelen er at innlegg fra partene skal skje i prosesskriv, så fremt det ikke skal skje i form av rettsmøte, jf. Tvl. § 12-1 (1). Prosesskriv er skriftlige²⁵⁰ innlegg, og selve utformingen er regulert i tvl. § 12-2.²⁵¹ Ikke enhver henvendelse til motparten eller retten vil bli betegnet som et innlegg. Spørsmål av praktisk art vil for eksempel falle utenfor med den konsekvens at man ikke trenger å benytte prosesskriv.

Prosesskriv skal sendes direkte til motparten dersom partene har advokat, men også til retten, jf. Tvl. § 12-3 (2). Dette innebærer at alle parter til en hver tid er involvert i dialogen. Dette fører igjen til en ryddig og oversiktlig prosess. I tillegg bidrar det til kontradiksjon, ettersom en part som blir informert vil kunne legge frem sitt syn på saken.

I straffesaker er det ingen bestemmelse som fastslår at innlegg til retten som hovedregel skal skje i prosesskrivs form. Prosesskriv er i det hele tatt ikke regulert i straffeprosessloven. Kommunikasjonen vil derfor foregå som en mer uformell samtale, eventuelt via brevveksling.²⁵² Det er heller ingen bestemmelse i straffeprosessloven som pålegger partene å oversende kopi til retten av eventuell korrespondanse. Retten har således ingen formell plikt til å sende kopi til motparten, og partene har ingen plikt til å sende kopi til retten.²⁵³

²⁴⁶ Hov Bind I (2010) s. 236.

²⁴⁷ Hov Bind I (2010) s. 236.

²⁴⁸ Robberstad (2013) s. 184.

²⁴⁹ Hov Bind I (2010) s. 228. Fordeler og ulemper ved en skriftlig kontra muntlig behandling vil ikke bli nærmere diskutert.

²⁵⁰ Det er gitt hjemmel for regler om elektronisk kommunikasjon i dl. § 197 a.

²⁵¹ Visse sentrale prosesshandlinger kan skje muntlig ovenfor retten som nedfeller innholdet skriftlig i et prosesskriv på nærmere vilkår, jf. Tvl. § 12-1 (2).

²⁵² Hov Bind I (2010) s. 236.

²⁵³ Hov Bind I (2010) s. 237.

3.2.3 Rettsmøter

Rettsmøter er de møter som retten holder til forhandling mellom parter, for å avhøre parter, vitner eller sakkyndige eller for å undersøke realbevis, jf. dl. § 122. I tillegg omfattes det loven særskilt betegner som rettsmøter. Dette gjelder både i sivile saker og straffesaker. Et grunnleggende aspekt ved rettsmøte er at det kommuniseres muntlig og samtidig. I tillegg gir det retten en større mulighet for å veilede partene.²⁵⁴

I sivilprosessen vil det som regel ikke være behov for andre rettsmøter enn planmøte og eventuelt tilsvarende møte.²⁵⁵ Det er likevel gitt en generell adgang i tvl. § 9-5 (3) til å avholde rettsmøter under saksforberedelsen dersom det er «nødvendig eller hensiktsmessig for den videre saksforberedelsen». Hensynet til en effektiv saksforberedelse vil i den sammenheng være avgjørende for om retten bør avholde slike møter eller om den øvrige saksforberedelsen skal skje skriftlig.²⁵⁶

I strafferetten er utgangspunktet at saksforberedelsen er skriftlig.²⁵⁷ Men i enkelte tilfeller er det opp til retten å bestemme om det skal avholdes rettsmøte under saksforberedelsen til nærmere behandling av spørsmål, jf. strpl. § 272 (1).²⁵⁸ Dette kan for eksempel være spørsmål om å nekte å utsette hovedforhandlingen av hensyn til bevisførselen, jf. Strpl. § 272 bokstav c. Retten er for øvrig ikke pålagt til å holde rettsmøte i tilknytning til disse spørsmålene, det er bare en mulighet de har, jf. «kan». Dersom rettsmøte blir avholdt kan avgjørelsen utsettes til hovedforhandlingen hvis retten ikke synes den har tilstrekkelig innsikt i faktum til å fatte en avgjørelse, jf. Strpl. § 272 (3). Bakgrunnen for muligheten til å behandle disse spørsmålene i rettsmøte er blant annet at man da kan pålegge partene å møte.²⁵⁹

I henhold til strpl. § 272 (2) kan retten også ellers beslutte at det skal avholdes rettsmøter under saksforberedelsen. Dette innebærer en mer generell adgang for retten til å holde muntlig saksforberedelse, slik som i sivile saker etter tvl. § 9-5 (3).²⁶⁰ Den vide adgangen til å beslutte at rettsmøte skal avholdes, vil i utgangspunkt bli benyttet i tilknytning til spørsmål av større betydning.

²⁵⁴ Hov Bind I (2010) s. 229.

²⁵⁵ Hov Bind I (2010) s. 229.

²⁵⁶ *Tvisteloven Kommentarutgave Bind I* (2013) s. 309.

²⁵⁷ Andenæs (2010) s. 385.

²⁵⁸ En beslutning om å avholde rettsmøte kan ikke ankes, jf. strpl. § 273 (2).

²⁵⁹ Hov Bind I (2010) s. 237.

²⁶⁰ Andenæs (2010) s. 391.

3.2.4 Årsaken til forskjellen

I sivile saker er prosesskriv og rettsmøter to hovedformer for kommunikasjon. Det er vanskelig å finne gode grunner til at straffeprosessloven ikke har et tilsvarende formalisert system i tilknytning til kommunikasjonen mellom partene. Bakgrunnen kan være at det sjeldent vil være behov for ytterligere dialog forut for behandlingen av en straffesak. Ofte trengs ikke mer forberedelse enn at tiltalebeslutningen sendes til retten, at den forkynnes for tiltalte og at forsvaren og fornærmede får underretning. Det er mulig at det er ansett tilstrekkelig at retten har anledning til å avholde rettsmøter i de tilfellene det skulle dukke opp spørsmål av større betydning.

På den annen side vil ryddighet omkring kommunikasjonen være like viktige i straffesaker når den først finner sted. Slik straffeprosessloven er utformet kan dialogen mellom partene bli mer uoversiktlig og det kan bli vanskeligere å få oversikt over saksutviklingen. Dessuten vil ikke alltid rettsmøte som kommunikasjonsform være like hensiktsmessig og egnet.

Med tanke på at formålet bak formen prosesskriv i tvisteloven blant annet er kontradiksjon, er det gode grunner for at systemet også bør gjennomføres i straffesaker. Selv om straffeprosessloven ikke har formelle regler om kommunikasjonsmåten bør i hvert fall motparten sende kopi av brev til retten, og retten sende kopi av brev til motparten.²⁶¹ Effektivitetshensyn kan antakelig ikke sies å stå i veien for en slik formalisering. I så fall vil det kunne oppveies av hensynet til rettsikkerhet.

3.3 Forsøk på minnelig løsning

3.3.1 Innledning

Med mekling menes at partene i en konflikt forsøker å komme frem til et forlik. Dette er en avtale hvor man oppgir strid.²⁶² I sivilprosessen er mekling sentralt for å forhindre rettssaker der det er mulig å komme til en minnelig løsning.²⁶³ Meklingsinstituttet er forankret i lov og går som en rød tråd igjennom tvisteloven med sikte på en mer effektiv prosess. Både lovens navn, «mekling og rettergang i sivile tvister», og lovens annen del, «mekling og avklaring», gir uttrykk for meklingens sentrale plass.²⁶⁴

I straffesaker er mekling et mer beskjedent innslag. Den norske strafferettsmodellen bygger på en tanke om at den som har foretatt en straffbar handling skal stå til ansvar, og handlingen vil

²⁶¹ Hov (2013) s. 237.

²⁶² Store norsk leksikon (2009).

²⁶³ Utenrettslig mekling holdes her utenfor.

²⁶⁴ Robberstad (2013) s. 103.

ikke kunne gjenopprettes ved et forlik. I straffesaker har ikke retten noen plikt til å undersøke om saken kan løses i minnelighet.

3.3.2 Rettens ansvar i sivilprosessen

I sivilprosessen skal retten på et hvert trinn av saken undersøke muligheten for å få tvisten løst i minnelighet, jf. tvl. § 8-1. Dette gjelder også under saksforberedelsen, og allerede under planen for den videre behandlingen av saken skal retten vurdere om det bør gjennomføres mekling, jf. TvI. § 9-4 (2) bokstav a.

For å forsøke å løse tvisten i minnelighet kan retten enten benytte seg av vanlig mekling eller rettsmekling.²⁶⁵ Vanlig mekling innebærer at retten i rettsmøte eller gjennom annen kontakt med partene søker å legge grunnlaget for en minnelig ordning, jf. tvl. § 8-2 (1). Å få en tvist løst i minnelighet kan enten innebære at det inngås en vanlig avtale om sakens tvistegjenstand, eller at det inngås et rettsforlik. Forskjellen er at et rettsforlik har rettskraftvirkning, hvilket betyr at saken er endelig avgjort, jf. TvI. 19-12 (1).²⁶⁶

Rettsmekling på sin side foregår utenfor rettsmøte, jf. tvl. § 8-5 (1). Det er retten som beslutter hvorvidt det skal foretas rettsmekling, jf. tvl. § 8-3 (1). Likevel vil partenes tanker ha betydning. Dersom partene motsetter seg rettsmekling kreves det særlige grunner for å gjennomføre det, jf. tvl. § 8-3 (2).

Under vanlig mekling har dommeren generelt en mer tilbaketrukket rolle, mens ved rettsmekling er dommeren mer aktiv.²⁶⁷ Retten har under vanlig mekling ikke mulighet til å sette frem forslag til løsning av tvisten, komme med råd til partene eller gi uttrykk for synspunkter, all den tid dette er egnet til å svekke tilliten til rettens upartiskhet, jf. tvl. § 8-2 (1) siste pkt. Bakgrunnen for disse begrensningene er at dommeren ikke skal kunne bli inhabil til å dømme i saken, jf. dl. § 108.

Motsetningsvis kan en dommer som har vært rettsmekler²⁶⁸ i en sak bare delta i den videre behandling hvis partene ber om det, og dommeren selv finner det ubetenkelig, jf. tvl. § 8-7 (2). Dette er fordi en rettsmeklers har stor frihet med hensyn til hvordan vedkommende skal søke å klarlegge partenes interesser med sikte på en minnelig løsning, jf. TvI. § 8-5 (1) 2. pkt.

²⁶⁵ Rettsmekling ble innført ved utvalgte domstoler som en prøveordning i 1996, og gjort permanent ved tvisteloven.

²⁶⁶ Rettsforlik kan bare kjennes avtalerettslig ugyldig, jf. tvl. 19-12 (2)-(4).

²⁶⁷ NOU 2001:32 A s. 214.

²⁶⁸ En rettsmekler kan være forberedende dommer i saken, en av domstolens øvrige dommere eller en person fra utvalg av rettsmeklere for domstolen, jf. tvl. § 8-4 (1).

Rettsmekleren kan peke på forslag til løsning og drøfte styrke og svakhet i partenes rettslige og faktiske argumentasjon, jf. Tvl. § 8-5 (3). Dette innebærer at han vanligvis vil ha engasjert seg såpass i saken at han ikke bør dømme.

3.3.3 Årsaken til forskjellen

Gjennom tvisteloven er det lagt større vekt på det å komme til en minnelig løsning ettersom dette er effektivt og ressursbesparende. At en tvist blir løst i minnelighet reduserer saksbehandlingstiden, og retten fritas fra å skrive dom. Videre vil det ikke nødvendigvis bli en vinende og tapende part på samme måte som ved ordinær rettergang, men begge parter har en mulighet til å komme brukbart ut av det. For parter som skal ha videre kontakt vil det være spesielt hensiktsmessig ettersom det letter et videre samarbeid. I tillegg vil det spare dem for tid og penger.²⁶⁹

Likevel kan mekling ha uheldige sider. Domstolens oppgave er i utgangspunktet å løse konflikter etter gjeldende rett.²⁷⁰ Dette innebærer at det kreves tilstrekkelig kompetanse for at mekling skal være et fullgodt supplement. Partene kan dessuten føle seg presset til å komme til enighet. Dette vil igjen kunne svekke tilliten til domstolen.

Det er flere årsaker til at mekling i liten grad finnes innen straffeprosessen. For det første er rollefordelingen av betydning. Anklageprinsippet innebærer at domstolens oppgave begrenser seg til å pådømme den saken påtalemyndigheten har satt i gang. Domstolens rolle er primært å sørge for at prosessen går riktig for seg, og dømme i saken de er forelagt på bakgrunn av prosessreglene.

Videre er det slik at oppdager politiet en straffbar handling og tiltalen er ubetinget offentlig vil det være opp til påtalemyndigheten å bestemme hva som skal skje. Påtalemyndigheten avgjør om andre reaksjoner en straffeforfølgning skal benyttes. Et av alternativene påtalemyndigheten har er å overføre saken til behandling i konfliktrådet, jf. Strpl. § 71 a, men dette blir da som et alternativ til tradisjonelle straffereaksjoner. Konfliktrådsbehandling er således et sidespor som er løftet ut av den alminnelige straffeprosessen.

Det at staten har påtatt seg oppgaven å forfølge straffbare handlinger betyr også at fornærmede ikke er part i saken. Mekling mellom den som har blitt utsatt for den straffbare handlingen og tiltalte er dermed mindre aktuelt. Det at fornærmede stort sett kan unnlate å politianmelde

²⁶⁹ Robberstad (2013) s. 106.

²⁷⁰ Hov Bind I (2010) s. 274.

eventuelle straffbare handlinger betyr for øvrig at vedkommende har mulighet til å opprette dialog med gjerningspersonen selv.²⁷¹ I hvilken grad det er aktuelt er en annen sak.

Til slutt er det slik at selve straffen er et sentralt element i strafferetten begrunnet med blant annet prevensjon. Allmennheten skal bli avskrekket og tidligere lovbrytere skal hindres i å begå nye straffbare handlinger. Mekling vil således kunne bryte med tankegangen om straffens pønale funksjon. Hvorvidt straffen oppfyller denne hensikten er ikke klart. Andre løsninger enn vårt strafferettssystem kan tenkes, og hvorvidt mekling mellom fornærmede og gjerningspersonen i større grad burde inngå som en del av rettspleien kan diskuteres.²⁷²

3.4 Kjennskap til saken

3.4.1 Innledning

Det er forskjell på hvor mye dommeren vet før hovedforhandling i sivile saker og straffesaker, og det er flere grunner til dette. Flere av årsakene baserer seg på forskjeller oppgaven har pekt på tidligere og skal kort sammenfattes her.

3.4.2 Sakens dokumenter

For det første har dommeren i sivile saker fått mye informasjon gjennom stevningen, tilsvaret og eventuelle andre prosesskriv. I straffesaker har retten normalt bare mottatt tiltalebeslutningen og bevisoppgaven, av og til også en supplerende bevisoppgave fra forsvareren. Sakens øvrige dokumenter blir ikke sendt til retten.²⁷³

Stevningen er videre mer omfattende enn tiltalebeslutningen.²⁷⁴ Blant annet vil den faktiske begrunnelsen i større grad fremgå av stevningen enn tiltalebeslutningen, jf. tvl. § 9-2 (2) bokstav d og Strpl. § 252 (4).²⁷⁵ Dommerens kunnskap om faktum vil således kunne være bedre i sivile saker enn straffesaker.

Det er også slik at bevisene i stevningen vil angi hva de skal godtgjøre, altså hvorfor de vil bli ført, jf. tvl. § 21-6 (2). I tilsvaret vil som regel også de bevis som saksøkte ønsker å komme med bli oppgitt, jf. tvl. § 9-3 (3) bokstav c. Dommeren vil dermed få en forholdsvis god oversikt over sentrale bevis i sivile saker. I straffesaker kan dommeren derimot risikere å motta en tiltalebeslutning med kun en vitneliste.

²⁷¹ Visse unntak finnes, for eksempel strpl. § 227.

²⁷² Dette er spørsmål av rettspolitisk karakter og vil ikke bli nærmere behandlet.

²⁷³ Keiserud (2014) s. 11.

²⁷⁴ Se punkt 2.2.

²⁷⁵ En sivil sak vil også kunne ha vært innom forlikrådet, slik at det foreligger en avgjørelse som kan belyse saken ytterligere.

Videre vil begge partene i sivile saker legge frem sitt syn på saken gjennom stevningen og tilsvaret. I straffesaker svarer ikke den tiltalte på tiltalebeslutningen, men påtalemyndigheten er pålagt å føre en objektiv etterforskning. Selv om dette i utgangspunktet ikke bør føre til noen forskjell, vil det at motparten i sivile saker får legge frem sitt syn kunne gi dommeren et mer helhetlig bilde av saken.

På grunn av formaliseringen gjennom prosesskriv og rettsmøter vil dommeren i sivile saker i større grad også ta del i kommunikasjonen mellom partene underveis.²⁷⁶ Straffeprosessloven er som nevnt ikke organisert på samme måten. Dette innebærer at dommeren vil kunne ha gått glipp av kommunikasjon mellom partene, og således ha dårligere oversikt over saken før hovedforhandling.

3.4.3 Årsaken til forskjellen

Dommerens kjennskap til saken før hovedforhandling er ulik i sivile saker og straffesaker primært fordi dommeren har en mer aktiv rolle i sivile saker. God kjennskap til saken er nødvendig for å kunne drive en aktiv saksstyring, jf. Tvl. § 11-6 (1). I tillegg bidrar partene i større grad til sakens opplysning selv, ettersom de begge ønsker å få medhold ved å underbygge sine krav.

Selv om effektivitet også er viktig i straffesaker, er det ikke lagt opp til en aktiv saksstyring på samme måte. I sivile saker er det viktig at dommeraktiviteten utføres som prosessledelse, ikke forhåndsdomming.²⁷⁷ I straffesaker kan det hevdes å være enda viktigere at dommeren ikke er forutinntatt gjennom at sakens dokumenter er studert på forhånd.

Etter straffeprosessloven av 1887 var ordningen at retten i by- og herredsrettssakene fikk tilsendt saksdokumentene under saksforberedelsen. Dette gav et bedre grunnlag for å styre saken, men også innblikk i politiforklaringer og lignende opplysninger retten normalt ikke kan bygge på ved sakens avgjørelse.²⁷⁸ Ordningen ble derfor endret. Den mistenktes rettsikkerhet vil altså gå foran effektivitet der hensynene kolliderer.²⁷⁹

I forarbeidene til straffeloven fremgår det at dommeren bør møte til hovedforhandling med et åpent sinn.²⁸⁰ Det er det som kommer frem under hovedforhandlingen som skal danne grunn-

²⁷⁶ Se punkt 3.2.

²⁷⁷ Ryssland (2006) s. 129.

²⁷⁸ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 25.

²⁷⁹ Innst. O nr. 37 (1980-1981) s. 32 flg.

²⁸⁰ Innst. O. nr. 37 (1980-1981) s. 293.

laget for avgjørelsen, jf. strpl. § 305. Retten skal ikke legge vekt på andre forhold enn de umiddelbare bevisene.²⁸¹ Bakgrunnen for dette er et ønske om at retten selv skal gjøre seg opp en mening om bevisenes troverdighet og hvor stor vekt de skal tillegges.

3.4.4 Alternative løsninger

I mange tilfeller er dommerens kjennskap til saken i straffesaker tilstrekkelig for en effektiv og hensiktsmessig løsning ettersom det springende punkt ofte vil gi seg selv.²⁸² Likevel kan det være uheldig med tanke på at ett av formålene ved saksforberedelsen er å tilrettelegge for en effektiv hovedforhandling. Med mindre kjennskap til saken blir det vanskeligere for dommeren å drive en aktiv saksstyring. Dersom dommeren ikke har sett sakens dokumenter er det ikke lett å vite hva som er det sentrale og for eksempel avskjære bevis.²⁸³

Retten har i utgangspunktet like stor mulighet til å avskjære bevis under saksforberedelsen som under hovedforhandlingen. Selv om det ofte er vanskeligere å avgjøre om vilkårene for bevisavskjæring er oppfylt under saksforberedelsen, kan avskjæring også på dette stadiet bli resultatet etter en konkret vurdering. Adgangen blir for øvrig sjeldent benyttet i praksis, hvilket antakelig har sammenheng med dommerens manglende kjennskap til saken.²⁸⁴

Noen muligheter til å bøte på dette har dommeren likevel. For det første har rettens formann i straffesaker mulighet til å be om å få låne sakens dokumenter dersom han «finner behov for det», jf. Strpl. § 262 (1) 3. pkt. Etter ordlyden stiller bestemmelsen ikke opp noen begrensning, det vil bero på dommerens frie skjønn.²⁸⁵ Tanken er at når saken er omfattende og komplisert, skal retten kunne forberede seg og lede forhandlingene på en mer effektiv måte.²⁸⁶ Det kan da være nødvendig å sette seg inn i saken på forhånd ut over det som fremgår av tiltalebeslutningen og bevisoppgaven.²⁸⁷

For det andre har retten i straffesaker visse muligheter til å få redegjørelser.²⁸⁸ Retten kan etter strpl. § 262 (3) pålegge påtalemyndigheten å utarbeide en skriftlig redegjørelse i særlige tilfel-

²⁸¹ Vitneforklaringer skal skje direkte for retten og at andre bevis skal bli ført direkte for denne. Dette er bevisumiddelbarhetsprinsippet.

²⁸² Domstoladministrasjonen (2011) s.17.

²⁸³ Keiserud (2014) s. 11.

²⁸⁴ Keiserud (2014) s. 11.

²⁸⁵ Rui (2013) s. 249-250.

²⁸⁶ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 204 og Innst. O. nr. 37 (1980-1981) s. 32-33.

²⁸⁷ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 204 og Innst. O nr. 37 (1980-1981) s. 32-33.

²⁸⁸ Denne muligheten har retten også i sivile saker i tilknytning til særlig kompliserte faktiske eller rettslige spørsmål, jf. tvl. § 9-9 (3), og der det faktiske forhold er uoversiktlig, jf. tvl. § 9-9 (4).

ler hvor retten ut fra sakens art finner det hensiktsmessig.²⁸⁹ En slik redegjørelse vil kunne vise sakens ulike sider sett fra partenes ståsted.²⁹⁰ Det ideelle er her om det fremgår hva i saken som er uomtvistet.²⁹¹ For at redegjørelsen skal oppfylle sin hensikt bør den videre være objektiv.²⁹² Retten skal derfor sende en kopi av redegjørelsen til tiltalte og forsvareren, slik at de får muligheten til å komme med eventuelle bemerkninger innen en angitt frist. Bruk av redegjørelser ivaretar både hensynet til å gi dommeren et grunnlag for å styre saken og å unngå at opplysninger som ikke skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget blir gjort kjent for dommeren.²⁹³

Selv om både muligheten til å låne sakens dokumenter og muligheten til å be om redegjørelser kan gjøre det lettere for dommerne å få en oversikt over saken, er begge disse alternativene forbeholdt unntakstilfeller. Hensynet til at dommeren ikke skal bli forutinntatt er viktig. Et grunnleggende prinsipp må være at det er opp til tiltalte og forsvareren å vurdere i hvilken grad de skal tilkjenne sine anførsler før hovedforhandling.²⁹⁴

Et forslag som likevel kan fremmes uten å røkke ved dommerens forutinntatthet er å kreve at bevisoppgaver skal være mer omfattende, som nevnt i tilknytning til utformingen av tiltalebeslutningen.²⁹⁵ På samme måte som bevisene angitt i stevningen, burde det fremgå hvilken informasjon som blir gitt ved bevisene og hva de skal godtgjøre. Påtalemyndigheten kan sies å ha et ansvar i den sammenheng.

Et annet forslag er at saksforberedende dommer er en annen enn den som møter under hovedforhandlingen.²⁹⁶ Informasjonsbehovet vil da bli dekket uten at det oppstår fare for at den som til slutt skal avsi dom gjør seg opp en forhåndsmening. Dette vil for øvrig kunne by på utfordringer ved mindre tingretter.²⁹⁷ Det kan da være mer hensiktsmessig at planmøter og skriftlige redegjørelser benyttes i de store sakene, slik at det som er omtvistet lettere fremgår.

²⁸⁹ Bestemmelsen bygger på et forslag fra Økokrim, og tar særlig sikte på omfattende og kompliserte økonomiske straffesaker, jf. Ot.prp. nr. 53 (1990-1991) s. 15-17.

²⁹⁰ Rui (2013) s. 252.

²⁹¹ Busch og Langbach (2012).

²⁹² Andenæs (2010) s. 386.

²⁹³ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 25.

²⁹⁴ Keiserud (2014) s. 11.

²⁹⁵ Busch og Langbach (2012).

²⁹⁶ Keiserud (2014) s. 11.

²⁹⁷ Busch og Langbach (2012).

4 Avslutning

4.1 Oppsummering

Gjennom oppgaven har det vist seg at saksforberedelsen i sivile saker generelt er mer omfattende enn i straffesaker. I sivile saker har retten en bedre oversikt gjennom en aktiv styring fra starten og kan være mer involvert underveis. Mye av saksforberedelsen i straffesaker foregår derimot hos påtalemyndigheten, og retten får praktisk sett mindre mulighet til å påvirke saksforberedelsen.²⁹⁸ På bakgrunn av etterforskningen vil påtalemyndigheten og siktede har nokså god oversikt, og behovet for etterfølgende saksforberedelse blir tilsvarende mindre.²⁹⁹

Innledningsvis ble det stilt spørsmål ved bakgrunnen for disse forskjellene. En del gjennomgående trekk ved de to prosessformene har vist seg å ha betydning. For det første er det stort sett opp til partene i sivile saker om de vil gå til sak eller ikke. I utgangspunktet står de fritt til å enten ordne opp uten rettens medvirkning eller å benytte seg av at staten stiller domstolene til disposisjon for konfliktløsning. For straff er rettergang derimot en forutsetning etter Grl. § 96, og det er påtalemyndigheten som avgjør om en straffbar handling skal forfølges eller ikke, jf. strpl. § 77. At straffesaker på denne måten er uten fri rådighet er en vesensforskjell som fører til ulikt utslag i prosesslovgivningen. De straffeprosessuelle reglene blir mindre fleksible enn de sivilprosessuelle.

Prinsippet om offentlig forfølgning fører videre til at partsforholdet i de to prosessformene er forskjellig. I sivile saker står konflikten mellom saksøkeren og saksøkte, og det er opp til dommeren å avgjøre hvorvidt saksøkerens krav skal føre frem eller ikke. Straffesaker er også organisert som en partsprosess, men med påtalemyndigheten og tiltalte som hovedaktører. Det at det offentlige er part fører til en annen rollefordeling. Straff er ansett å være en samfunns-sak og påtalemyndighetens interesse er å oppnå flest mulige riktige avgjørelser. Påtalemyndigheten har derfor tilgang på andre ressurser, og har muligheten til å benytte tvangsmidler. Dette innebærer at domstolen fører en strengere kontroll i straffesaker.

Domstolen er et statsorgan som også skal ivareta de offentlige interessene involvert i et søks-mål. Dette er spesielt fremtredende i straffesaker ettersom straff er noe av det mest inngripen-de en stat kan foreta seg ovenfor dens borgere. Til syvende og sist er det derfor rettens ansvar at en straffesak blir fullstendig opplyst, jf. Strpl. § 294.

I sivile saker stiller det seg annerledes. Staten har i utgangspunktet ingen egeninteresse i sivile saker, men stiller rettsapparatet til befolkningens disposisjon slik at de som har en rett som

²⁹⁸ Hov Bind I (2010) s. 221.

²⁹⁹ Hov Bind I (2010) s. 232.

ikke er blitt respektert kan få den gjennomført. Partenes interesser i en sivil sak er som regel direkte motstående, og både saksøker og saksøkte ønsker å få medhold gjennom å underbygge sine krav. Dette medfører at saken blir godt opplyst, og partene har større mulighet til å binde retten og influere saksgangen.

Uavhengig av disse forskjellene er saksforberedelsens oppgave for begge prosessformene, som nevnt innledningsvis, å legge til rette for en effektiv og rettssikker prosess.³⁰⁰ I sivile saker sørges det for fremdrift gjennom domstolens aktive rolle som igjen bidrar til en hurtigere saksavvikling. Selv om effektivitet ikke må gå på bekostning av rettsikkerheten ser det ut til at større straffesaker, i noen tilfeller, ikke er så effektive som de kunne være. Dette kan være uheldig ettersom en effektiv prosess ofte også er en rettssikker prosess.

Retten har for øvrig mulighet til å foreta seg en del innenfor dagens lovverk. Tiltak vil kunne implementeres innenfor straffeprosessloven slik den er i dag, basert på initiativ fra retten og partene innenfor generelle lovregler.³⁰¹ Det viktigste er kanskje en mer aktiv dommerstyring ved forberedelse av hovedforhandling.³⁰² Dette fordrer dog at retten tar i bruk de virkemidlene de har til disposisjon, slik som redegjørelser og utlån av saksdokumenter.

Til slutt kan det likevel hevdes at det må lovendringer til. Videre at saksforberedelsen på noen punkter i større grad burde ligne mer på løsningen for sivile saker, i hvert fall der bevismaterialet er omfattende.³⁰³ Disse sakene får ofte mye oppmerksomhet og vil igjen kunne ha betydning for folkets tillitt til domstolsapparatet generelt.³⁰⁴

Utvalget som skal utforme ny straffeprosesslov skal avgi sin utredning innen 1. november 2016.³⁰⁵ Hvorvidt dette vil føre til en større samordning av de to prosessformene gjenstår å se, men mye peker i den retning.

³⁰⁰ Keiserud (2014) s. 10.

³⁰¹ Domstolsadministrasjonen (2011) s. 27.

³⁰² Rui (2013) s. 249.

³⁰³ Keiserud (2014) s. 11.

³⁰⁴ Andelen store saker er lav sett i forhold til totalen, se Domstolsadministrasjonen (2011) s. 12.

³⁰⁵ Regjeringen (2014) punkt 6.

5 Litteraturliste

5.1 Faglitteratur

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess* 4. utg. ved Tor-Geir Myhrer. Oslo, 2010.

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind I og II* 4. utg. Oslo, 2011.

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære* 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001.

Fredriksen, Steinar *Innføring i straffeprosess* 3. utg. Oslo, 2013.

Gisle, Jon *Jusleksikon* 4. utg. Oslo, 2010.

Hov, Jo *Rettergang Bind I og II* ny utg. Oslo, 2010.

Langbach, Tor *Straffesaksbehandling i tingrettene*, Oslo, 2007.

Mæland, John Henry *Kort prosess – en innføring i den sivile rettergang etter tvisteloven* 3. utg. Bergen, 2013.

Robberstad, Anne *Sivilprosess* 2. utg. Bergen, 2013.

Schei, Tore, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian Reusch og Toril M. Øie *Tvisteloven Kommentartutgave Bind I og II* 2. utg. Oslo, 2013

Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning* 2. utg. Oslo, 2014.

Skoghøy, Jens Edvin. A, *Nytt i tvisteloven*, Oslo, 2008.

5.2 Artikler

Busch, Tor-Aksel og Tor Langbach *Mer effektive rettsaker*. I: Aftenposten. 10. desember 2012. <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/Mer-effektive-rettssaker-7065855.html> [sitert 24.04.15]

Keiserud, Erik *En straffeprosess for vår tid – dilemmaer og utfordringer* (2014). http://www.advokatforeningen.no/Global/Arstalen_2014.pdf [sitert 24.04.15]

Nordby, Andreas, Ole Andenæs og Borgar Høgetveit Berg *Twisteloven ti på topp og ti på bunn*. I: Lov og rett. (2012), s. (Sitert fra Idunn.no).

Rui, Jan Petter *Mer effektiv gjennomføring av hovedforhandling i store straffesaker – Bruk av saksdokumenter, skriftlige redegjørelser og forberedende møte*. I: Lov og rett. (2013), s. 248-253 (Sitert fra Idunn.no).

Ryssland, Anders *Aktiv dommerstyring* I: Lov og rett. (2006), s. 129-130 (Sitert fra Idunn.no)

5.3 Lovgivning

5.3.1 Lover

1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814

1887 Lov om Rettergangsmaaden i straffesager av 1. juli 1887 nr. 5 (opphevet)

1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5

1915 Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6 (opphevet)

1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86

2001 Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (twisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

2005 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28

av 18. mai 2001 nr. 21

5.3.2 Forskrifter

1985 Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28. Juni 1985 nr. 1679

5.4 Forarbeider

5.4.1 NOU

NOU 2001:32 *Rett på sak.*

NUT 1969: 3 *Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker*

5.4.2 Proposisjoner

Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) *Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)*

Ot.prp.nr. 35 (1978-1979) *Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven)*

Ot.prp.nr. 53 (1990-1991) *Visse tiltak mot økonomisk kriminalitet*

5.4.3 Innstilling til Stortinget

Innst.O. nr. 110 (2004-2005) *Innstillingen fra justiskomiteen om lov om mekling og rettergang i sivile tvister*

Innst.O. nr. 37. (1980-1981) *Innstilling frå justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker*

5.5 Vedtak og rapporter

Domstolsadministrasjonen (2011) *Ressurs- og tidsbruk i omfattende straffesaker*
[https://www.domstol.no/upload/Internett_fillister/Da/Publikasjoner/Rapporter/Effektiv%20behandling%20%20av%20langvarige%20og%20omfangsrike%20straffesaker%20\(2012\).pdf](https://www.domstol.no/upload/Internett_fillister/Da/Publikasjoner/Rapporter/Effektiv%20behandling%20%20av%20langvarige%20og%20omfangsrike%20straffesaker%20(2012).pdf)
[Sitert 24.04.15]

Regjeringen (2014) *Utvalgsmandat til arbeidet med ny straffeprosesslov*
https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/jd/vedlegg/mandat_utvalg_straffeprosesslov.pdf?id=2264160 [Sitert 24.04.15]

5.6 Domsregister

Rt. 2009.627

5.7 Nettsider

Regjeringen *Utvalg skal utforme ny straffeprosesslov* (2014)

<https://www.regjeringen.no/nb/aktuelt/Utvalg-skal-utforme-ny-straffeprosesslov/id764164/>

[sitert 24.04.15]

Store Norske Leksikon *Forlik* (2009) <https://snl.no/forlik> [sitert 24.04.15]